Das Verhältnis des Reichsrechts zum Landesrecht in Entwicklung und Gegenwart des deutschen Staatsrechts.

ABHANDLUNG

zur

Erlangung der Würde eines Doktors der Rechte

der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät

der Rheinischen Friedrich Wilhelms-Universität

zu Bonn

vorgelegt von

BERNHARD BORCHERT

19 38

DISSERTATIONS-VERLAG G. H. NOLTE DÜSSELDORF

Angenommen auf Bericht
des Geheimrats Professor Dr. Thoma.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

MEINEN ELTERN.

INHALTS-VERZEICHNIS.

Seite

§ 1. Einleitung 1

I. Das Nebeneinander von Reichsrecht und Landesrecht als Folge der Zuständigkeitsverteilung im Bundesstaat. — II. Sein vorläufiges Weiterbestehen im völkischen Führerstaat.

I. Teil: Das Verhältnis von Reichsrecht zu Landesrecht im Kaiserreich.

§ 2. Art. 2, Satz 1 der deutschen Verfassung von 1871 . 3
I. Die geschichtlichen Vorläufer des Art. 2, Satz 1. — II. Die Bedeutung des Art. 2, Satz 1 nach der herrschenden Lehre. — III. Die abweichende historisch-politische Willenstheorie Poseners. — IV. Einzelfragen zu Art. 2, Satz 1.

§ 3. Das Verhältnis von Reichsrecht zu Landesrecht in Elsaß-Lothringen 6
I. Die Rechtslage nach dem Reichsgesetz vom 2. Mai 1877. — II. Die Bedeutung des Reichsgesetzes über die Verfassung Elsaß-Lothringens vom 31. Mai 1911.

II. Teil: Die Behandlung des Verhältnisses von Reichsrecht zu Landesrecht in der allgemeinen Theorie vom Bundesstaat und im ausländischen Bundesstaatsrecht (Einführung in die Erörterung des Problems unter der Weimarer Verfassung).

§ 4. Die Voraussetzungen für einen Konflikt zwischen den beiden bundesstaatlichen Rechtsordnungen . . . 9
I. Verfassungswidriges Überschneiden der beiden Bundesstaatlichen Rechtsordnungen: die „unbestimmten Begriffe" und die Vorbehalte. — II. Verfassungsmäßige Berührungspunkte: auf dem Gebiete der konkurrierenden Gesetzgebung. — III. Die unmittelbare Wirkung des Bundesrechts.

§ 5. Die Möglichkeiten einer Lösung des Konfliktes zwischen Bundesrecht und Gliedstaatsrecht durch die Rechtslehre 12
I. Unanwendbarkeit des Satzes „lex posterior derogat legi priori". — II. Die Aufhebung des Widerspruchs zwischen Bundesrecht und Gliedstaatsrecht durch Vorgehen des Bundesrechtes. — III. Das Vorgehen des Bundesrechtes und die Lehre von der Rangordnung der Rechtsquellen.

§ 6. Grundlagen einer Lösung durch den Gesetzgeber . . 17
I. Gesetzliche Regelung des Vorrangs des Bundesrechts. — II. Die Anwendung des Satzes „lex posterior derogat legi priori" kraft gesetzlicher Anordnung.

§ 7. Die Regelung des Konfliktes zwischen Bundesrecht und Gliedstaatsrecht außerhalb Deutschlands . . . 18
I. Vereinigte Staaten und Lateinamerika. — II. Schweiz. — III. Österreich.

III. Teil: Der Vorrang des Reichsrechts unter der Weimarer Verfassung.

§ 8. Art. 13 I W.R.V. und die Einwirkung der Bundesstaatslehre auf seine Auslegung 24
I. Die Entstehungsgeschichte des Art. 13 I W.R.V. — II. Die herrschende Lehre zu Art. 13 I W.R.V. — III. Die Vertreter der bundesstaatlichen Koordinationstheorie: 1. Die Staatensukzessionslehre Doehls. — 2. Die Auffassungen Fleiners und Nawiaskys von der Stellung des verfassungs- und kompetenzwidrigen Reichsgesetzes im Rahmen von Art. 13 I R.W.V. — 3. Die Lehre Kelsens.

§ 9. Stellungnahme zu den verschiedenen Lehrmeinungen über Art. 13 I W.R.V. 29
I. Der Zusammenhang der Frage des verfassungs- und kompetenzwidrigen Reichsgesetzes mit der Stellungnahme zum richterlichen Prüfungsrecht. — II. Die Mängel der Staatensukzessionslehre — III. Die Stellungnahme zur Ansicht Kelsens.

IV. Teil: Einzelfragen des Reichsrechtsvorrangs in Kaiserreich und Republik.

§ 10. Die allgemeine Tragweite des Reichsrechtsvorrangs 39
I. Der Umfang des „Reichsrechts" im Sinne von Art. 13 I W.R.V.: 1. Vorrang nur der Reichsgesetzes? — 2. Vorrang der Grundsatzgesetzgebung? — 3. Vorrang auch der rein formellen Reichsgesetze? — 4. Vorrang vor dem Landesgewohnheitsrecht? — II. Die Wirkung des Vorrangs: 1. Aufhebung oder Suspension des widersprechenden Landesrechts? — 2. Wiederaufleben der Landeszuständigkeit bei Aufhebung des vorgehenden Reichsrechtssatzes? — 3. Aufhebung auch des gleichlautenden Landesrechts? — 4. Die Rechtskreistheorie Friesenhahns im Zusammenhang mit der Kollision von Reichsrecht und Landesrecht? — 5. Der Umfang der Aufhebung von Landesrecht.

§ 11. Die Rechtsnatur der durch Zusammenwirken von Reich und Ländern geschaffenen Normen . . . 44
I. Die Rechtsnatur dieser Normen nach den Revisionsbestimmungen der Prozeßgesetze. — II. Die Zustimmung von Reichsbehörden zum Erlaß von Landesrecht. — III. Die auf reichsrechtlicher Delegation beruhenden Verordnungen von Landesbehörden.

§ 12. Die auf Grund des Art. 48 IV W.R.V. und der Dietramszeller Verordnung vom 4. 8. 1931 erlassenen Verordnungen der Landesregierungen 48
I. Art. 48 IV W.R.V. — II. Die Ermächtigung der Dietramszeller Verordnung.

§ 13. Die Anwendung des Satzes „Reichsrecht bricht Landesrecht" durch den Richter 53
I. Allgemeiner Überblick über die verschiedenen Fragen des Prüfungsrechtes. — II. Das Prüfungsrecht der allgemeinen Gerichte: 1. Das Prüfungsrecht innerhalb des Verhältnisses Verfassung — Gesetz. — 2. Die unbestrittene Zuständigkeit des Richters, Landesrecht auf seine Übereinstimmung mit dem Reichsrecht zu prüfen. — III. Das Sonderverfahren des Art. 13 II

W. R. V.: 1. Grundsätzliche Regelung. — 2. Die Anwendung von Art. 13 II W. R. V. im einzelnen.

V. Teil: Der Vorrang des Reichsrechtes im nationalsozialistischen Staat: Die Zeit von der Machtergreifung bis zum Erlaß des Neuaufbaugesetzes.

§ 14. 60
I. Die Reichsreform. — II. Die vereinfachte Landesgeestzgebung nach dem 1. Gleichschaltungsgesetz. — III. Die Mitwirkung der Reichsstatthalter bei Erlaß der Landesgesetze seit dem 1. Reichsstatthaltergesetz. — IV. Die weitere Wirksamkeit des Art. 13 I W. R. V. — V. Das Verhältnis zwischen Reichskonkordat und Landeskonkordaten.

VI. Teil: Der Vorrang des Reichsrechtes im nationalsozialistischen Staat: Das geltende Recht.

§ 15. Das Neuaufbaugesetz in seinen allgemeinen Auswirkungen 65
I. Der Fortfall des Staatscharakters des Länder. — II. Die durch Art. 2, Satz 2 des Neuaufbaugesetzes und die §§ 3, 4 der 1. Neuaufbauverordnung geschaffenen Einwirkungsmöglichkeiten des Reiches: 1. Das Anweisungsrecht. — 2. Das ministerielle Zustimmungs- und Vorlageverfahren. — III. Anwendung des Artikels 13 I W. R. V. oder des Satzes der lex posterior? — IV. Methode der Lösung der Frage zu III.

§ 16. Die Rangverhältnisse zwischen Reichsrecht und Landesrecht nach Art. 2 Satz 1 des Neuaufbaugesetzes und nach § 1 der 1. Neuaufbauverordnung 72
I. Landesrecht als partikuläres Reichsrecht. — II. Die Möglichkeit einer innerstaatlichen Einstufung des Landesrechtes. — III. Landesrecht und Satzungsrecht. — IV. Landesrecht und Verordnungsrecht.

§ 17. Art. 2, Satz 2 des Neuaufbaugesetzes und die §§ 3, 4 der 1. Neuaufbauverordnung in ihrer Bedeutung für das Rangverhältnis zwischen Landesrecht und Reichsrecht i. e. S. 77
I. Die Bedeutungslosigkeit der ministeriellen Zustimmung für den Rang des Landesrechtes. — II. Die gleiche Bedeutungslosigkeit auch des Vorlageverfahrens. — III. Wirkungslosigkeit der Anweisungsbefugnis auf die Rangverhältnisse.

§ 18. Der positive Nachweis des Vorrangs des Reichsrechts i. e. S. 81
I. Vorrang des gesamten Reichsrechtes, nicht nur der Reichsgesetze. — II. Bedeutungswandel des Satzes „Reichsrecht bricht Landesrecht".

§ 19. Einzelfragen materiell-rechtlicher Natur zu dem Verhältnis von Reichsrecht i. e. S. und Landesrecht im nationalsozialistischen Staat 86
I. § 6 des 2. Reichsstatthaltergesetzes und die Rangordnung. — II. § 10 II des 2. Reichsstatthaltergesetzes: Sonderregelung des Rangverhältnisses für Preußen? — III. Die Verordnungen auf Grund des Art. 48 IV W. R. V. und der Dietramszeller Ermächtigung. — Das

Gesetz vom 3. 7. 1934 über die Rechtmäßigkeit von Verordnungen und Verwaltungsakten — IV. Sonstige Fragen zu Art. 13 I W. R. V. im heutigen Staatsrecht.

§ 20. Die Anwendung des Satzes „Reichsrecht bricht Landesrecht" durch den Richter im nationalsozialistischen Staat 90
I. Der Ausschluß des richterlichen Prüfungsrechtes für das Verhältnis zwischen Gesetz und Reichsministerverordnung. — Die Lehre vom politischen Staatsakt. — II. Das Fortbestehen des richterlichen Prüfungsrechtes für das Verhältnis zwischen Reichsrecht i. e. S. und Landesrecht: 1. Unanwendbarkeit der Lehre vom politischen Staatsakt. — 2. Bedeutungslosigkeit des Zustimmungsverfahrens nach § 3 der 1. Neuaufbauverordnung auch für die Frage des richterlichen Prüfungsrechtes. — III. Wegfall des Sonderverfahrens nach Art. 13 II W. R. V.

VII. Teil: Die Zusammenfassung des Ergebnisses — Die künftige Entwicklung.

§ 21. 99

SCHRIFTTUM

1. Adamovich, Grundriß des österreichischen Staatsrechtes 1932.
2. Anschütz, Die Verfassung des Deutschen Reiches, Berlin 1933.
3. Becker, Die Rechtstellung der deutschen Länder in der Gegenwart. Zeitschrift für die gesamten Staatswissenschaften 1937, Seite 462.
4. von Bohlen, Das Verfassungsrecht des nationalen Volksstaates. Juristische Wochenschrift 1933, Seite 1913.
5. Bölling, Die staatsrechtliche und staatspolitische Bedeutung der Gesetze über den Neuaufbau des Reiches. Reich und Länder 1934, Seite 39.
6. Brands, Die Stellung der Länder und künftigen Gaue im Reich, Dissertation Marburg 1936.
7. von Bremen, Die Diktaturgewalt gegenüber Ländern und Gemeinden. Reich und Länder, Band 4, Seite 42.
8. — Ermächtigt die Dietramszeller Verordnung zur Schaffung von Landesrecht besonderer Art? — Zeitschrift für Beamtenrecht 1932, Seite 200.
9. — Ermächtigt die Dietramszeller Verordnung zur Schaffung von partikulärem Reichsrecht? — Zeitschrift für Beamtenrecht 1932, Seite 260.
10. Brügmann, Das Reichsverordnungsrecht der Landesbehörden kraft reichsrechtlicher Delegation, Dissertation Leipzig 1936.
11. Bumke, Reichsrecht oder Landesrecht? — Deutsche Juristen-Zeitung 1932, Seite 570.
12. Burkhardt, Eidgenössisches Recht bricht kantonales Recht, Festschrift für Fleiner 1927, Seite 59.
13. — Die Organisation der Rechtsgemeinschaft, Basel 1927.
14. Conrad, Reichskonkordat, Reichsrecht, Landesrecht. Deutsche Juristenzeitung 1934, Seite 321.
15. Dambitsch, Die Verfassung des Deutschen Reiches 1910.
16. Derenberg, Kompetenzkonflikt zwischen dem Reichsgericht und dem Reichsfinanzhof auf dem Gebiete des Steuerrechts. Reichs- und Preußisches Verwaltungsblatt 1930, Seite 384.
17. Dermede, Die Rechtsgrundlagen der Landesgesetzgebung. Deutsche Juristenzeitung 1934, Seite 459.
18. Dietrich, Die rechtliche Natur der reichsgerichtlich ermächtigten Landesverordnungen. Art. 48 IV der Reichsverfassung, Dissertation Erlangen 1926.
19. Doehl, Reichsrecht bricht Landesrecht, Archiv für öffentliches Recht, Neue Folge, Band 12, Seite 37.
20. Drews, Preußisches Polizeirecht.
21. von Eichhorn, Ludwig, Die Aufhebung des Reichsgesetzes vom 4. Juli 1872 betr. den Orden der Gesellschaft Jesu, Dissertation Greifswald 1904.
22. Engisch, Die Einheit der Rechtsordnung, Heidelberg 1935.
23. Falk, Die Rückwirkung einer Aufhebung des Jesuitengesetzes auf die in den deutschen Einzelstaaten schon früher bestandenen Verbotsgesetze über den Orden der Gesellschaft Jesu. Zeitschrift für Völkerrecht und Bundesstaatsrecht, Berlin 1908.
24. Fauser, Das Gesetz im Führerstaat, Archiv für öffentliches Recht, Neue Folge, Band 26, Seite 129.
25. Fischer, Die Rechtsnatur der deutschen Länder seit dem Reichsneuaufbaugesetz vom 30. Januar 1934. Dissertation Erlangen 1935.
26. Flad, Verfassungsgerichtsbarkeit und Reichsexekution, Heidelberg 1929.

27. Fleiner, Institution des deutschen Verwaltungsrechtes.
28. Fleiner-Lukas, Bundesstaatliche und gliedstaatliche Rechtsordnung in ihrem gegenseitigen Verhältnis im Rechte Deutschlands, Österreichs und der Schweiz, in den Veröffentlichungen der Vereinigung der deutschen Staatslehrer, Heft 6.
29. Friedheim, Die Kompetenzverteilung in den Bundesstaaten Österreich und Deutschland, Dissertation 1933.
30. Friesenhahn, Staatsgerichtsbarkeit, § 98 des Handbuches des deutschen Staatsrechts, Band 2, Seite 523.
31. Gerber, Die 7. Tagung der Vereinigung der deutschen Staatslehrer. Archiv für öffentliches Recht, Band 56, Seite 253.
32. Giacometti, Über die rechtliche Tragweite des Prinzips „Bundesrecht bricht kantonales Recht", Schweizerische Juristenzeitung 1930, S. 292.
33. Grau, Die Diktaturgewalt des Reichspräsidenten, § 80 des Handbuchs des deutschen Staatsrechts, herausgegeben von Anschütz und Thoma, Band 2, Seite 274.
34. Grau, Die Diktaturgewalt der Landesregierungen, § 81 des Handbuches Band 2, Seite 295.
35. Grau, Richard, Vom Vorrang der Bundeskompetenzen im Bundesstaat, Festschrift für Heinitz 1926, Seite 358.
36. Grunewald, Die Rechtsgültigkeit von Verordnungen und Verwaltungsakten. Beamtenjahrbuch 1934, Seite 430.
37. Haas, Alfred, Die Bindung des Landesstrafrechts an die Bestimmung des allgemeinen Teiles des Reichsstrafgesetzbuches, Dissertation München 1931.
38. Havestadt, Der Staat und die nationale Gesamtordnung. Archiv für öffentliches Recht 1936, Seite 801.
39. Hänel, Staatsrecht, Leipzig 1892.
40. Häntzschel, Reichsrecht oder Landesrecht. Reichsverwaltungsblatt 1932, Seite 521.
41. Heinze, Das Verhältnis des Reichsstrafrechtes zum Landesstrafrecht, Leipzig 1871.
42. Hempfing, Ein Nachprüfungsrecht der Richter von Anordnungen des Reichswirtschaftsministers auf Grund des Zwangskartellgesetzes ist nicht gegeben. Zeitschrift der Akademie für deutsches Recht 1936, Seite 62.
43. Hensel, Die Rangordnung der Rechtsquellen, § 84 des Handbuchs des deutschen Staatsrechts, Band 2, Seite 313.
44. von Hippel, Das richterliche Prüfungsrecht, § 99 des Handbuchs des deutschen Staatsrechts, Seite 546.
45. Hoche, Reich und ständische Selbstverwaltung, Deutsche Verwaltung 1937, Seite 3.
46. Höhn, Das Gesetz als Akt der Führung, Deutsches Recht 1934, Seite 433.
47. Höhndorf, Über richterliches Prüfungsrecht, Deutsches Recht 1936, Seite 201.
48. Huber, E. R., Reichsgewalt und Staatsgerichtshof, 1932.
49. — Das Ende des Parteienbundesstaates, Juristische Wochenschrift 1934, Seite 193.
50. — Verfassung, 1937.
51. Jacobi, Die Rechtsverordnungen, § 77 des Handbuchs deutschen Staatsrechts, Band 2, Seite 236.
52. Jellineck, Georg, Ein Verfassungsgerichtshof für Österreich, Wien 1885.
53. Jellineck, Walter, Verwaltungsrecht.
54. Jerusalem, Die Staatsgerichtsbarkeit, 1931.
55. Juristische Rundschau, in der deutschen Juristenzeitung 1934, Seite 323.
56. Kelsen, Reichsgesetz und Landesgesetz nach der österreichischen Verfassung. Archiv für öffentliches Recht, Band 32, Seiten 302 und 390.
57. — Allgemeine Staatslehre.

58. Kluge, Delegierte Diktaturgewalt. Reich und Länder, 4. Jahrgang 1932, Seite 15.
59. Koellreutter, Grundriß der allgemeinen Staatslehre, Tübingen 1931.
60. — Deutsches Verfassungsrecht.
61. Koettgen, Deutsches Universitätsrecht, 1933.
62. — Deutsche Verwaltung, 1935.
63. von Köhler, Grundlagen des deutschen Verwaltungsrechtes, 1935.
64. Krause, Reichseinheit und ständisches Recht, Deutsche Rechtswissenschaft 1936, Seite 300.
65. Krämer, Das Verhältnis der Gesetzgebungskompetenz des Reiches zu denjenigen der Länder nach den Artikeln 6 bis 13 der Reichsverfassung, Dissertation Halle 1933.
66. Laband, Staatsrecht des Deutschen Reiches, 1911.
67. Langer, Reichsrecht oder Landesrecht? Deutsche Juristenzeitung 1932, Seite 941.
68. Lassar, Ein Beschluß des Reichsgerichts auf Grund Art. 13 II WRV., Archiv für öffentliches Recht, Neue Folge, Band 1, Seite 105.
69. — Die verfassungsrechtliche Ordnung der Zuständigkeiten, § 27 des Handbuchs des deutschen Staatsrechts, Band 1, Seite 306.
70. Lobe, Das richterliche Prüfungsrecht und die gesetzgebende Gewalt, Archiv für öffentliches Recht 1937, Seite 194.
71. Löwenthal, Der Umfang der Diktaturbefugnisse des Reichspräsidenten, Reichsverwaltungsblatt, Seite 144.
72. Löwenstein, Zur Verfassungsmäßigkeit der Notverordnungen von Juli undAugust 1931, Archiv für öffentliches Recht 1931, Seite 124.
73. von Lympius, Die gegenseitigen Rechtsverhältnisse von Reich und Ländern bei der Handhabung des Artikels 48 der Reichsverfassung, Reichs- und Preußisches Verwaltungsblatt 1932, Seite 581.
74. Manigk, Die Privatautonomie im Aufbau der Rechtsquellen, Berlin 1935.
75. Markmann, Die Rechtsstellung der Länder und Körperschaften des öffentlichen Rechts, N.S.-Handbuch, Seite 444.
76. Maschke, Die Rangordnung der Rechtsquellen, Berlin 1932.
77. Medikus, Das Gesetz über den Neuaufbau des Reiches, im N.S.-Handbuch, herausgegeben von Frank.
78. — Der Neuaufbau des Reiches, Archiv für öffentliches Recht, Neue Folge, Band 25, Seite 64.
79. Mentzel, Irene, Das Verhältnis von Reichs- und Bundesgesetzgebung in der Reichsverfassung vom 11. August 1919 als Gegenstand gerichtlicher Entscheidungen, Dissertation Leipzig 1934.
80. Merk, Verfassungsschutz, Stuttgart 1935.
81. Merkl, Zum rechtstechnischen Problem der bundesstaatlichen Kompetenzverteilung. Zeitschrift für öffentliches Recht 1921, Seite 743.
82. — Verfassungsgerichtsbarkeit in Österreich, Verwaltungsarchiv 1933, Seite 219.
83. Mettgenberg, Die deutschen Verträge über Rechtshilfe in Strafsachen, Deutsche Justiz 1934, Seite 966.
84. Georg Meyer-Anschütz, Deutsches Staatsrecht, 1905.
85. Morstein-Marx, Artikel 13, Absatz 2 der Reichsverfassung und der Streit um die richterliche Prüfungszuständigkeit. Archiv für öffentliches Recht, Neue Folge, Band 6, Seite 218.
86. Mückner, Das Verfassungsrecht der Vereinigten Staaten von Mexiko, Jahrbuch des öffentlichen Rechts 1929, Seite 295.
87. Müller, Reichsrecht und Landesrecht in Bayern, Hirth's Annalen. 1876, Seite 810.
88. Nawiasky, Bayrisches Verfassungsrecht, 1923.
89. — Der Bundesstaat als Rechtsbegriff, Tübingen 1926.
90. — Die gegenseitigen Rechtsverhältnisse von Reich und Ländern bei der Handhabung des Artikels 48 der Reichsverfassung. Reichs- und Preußisches Verwaltungsblatt 1932, Seite 621.

91. Nicolai, Der Neuaufbau des Reiches nach dem Reichsreformgesetz vom 30. Januar 1934, in der Schriftenreihe: Das Recht der nationalen Revolution, Heft 9.
92. Peters, Hans, Die Satzungsgewalt innerstaatlicher Verbände, § 79 des Handbuchs des deutschen Staatsrechts, Band 2, Seite 264.
93. Posener, Das deutsche Reichsrecht im Verhältnis zum Landesrechte.
94. Richter, Ilse, Die Vermutung für die Gesetzgebungskompetenz der Länder im geltenden deutschen Strafrecht, Dissertation Leipzig 1933.
95. Riedl, Die neue Stellung der Länder im Reich, Deutsche Verwaltungsblätter 1935, Seite 450.
96. Rosenbaum, Hildegard, Reichsrecht bricht Landesrecht, Dissertation Greifswald 1917.
97. Rosin, Das Polizeiverordnungsrecht in Preußen, 2. Auflage 1896.
98. Schack, Die Prüfung von Rechtmäßigkeit von Gesetz und Ordnung.
99. — Sind die durch eine Notverordnung des Reichspräsidenten ermächtigten Verordnungen der Landesregierungen Reichsrecht oder Landesrecht? Beamtenjahrbuch 1932, Seite 591.
100. Schattenfroh, Deutsche Gemeindeordnung, München, Berlin, Leipzig 1935.
101. Scheerbarth, Die Dienstbezüge der Dauerangestellten nach der preußischen Sparverordnung vom 12. September 1931 vor den Arbeitsgerichten, Reichsverwaltungsblatt 1932, Seite 384.
102. Scheuner, Das Verordnungsrecht der Länder nach dem Gesetz über den Neuaufbau des Reiches, Reichsverwaltungsblätter 1934, Seite 513.
103. Schmitt, Carl, Verfassungslehre.
104. — Die Verfassungsmäßigkeit der Bestellung eines Reichskommissars für das Land Preußen. Deutsche Juristenzeitung 1932, Seite 954.
105. Schoeller, Karl, Das Verhältnis des Reichsjesuitengesetzes zur Landesgesetzgebung, Dissertation Leipzig 1907.
106. Schubert, Die unmittelbare Rechtskontrolle des Reichsgerichtes gegenüber landesrechtlichen Vorschriften im Hinblick auf ihr Verhältnis zum Reichsrecht, Dissertation Greifswald 1932.
107. Schultes, Die Jurisprudenz zur Diktatur des Reichspräsidenten, Bonn 1934.
108. Sellshopp, Reichs- oder Landesrecht? Mecklenburgische Zeitschrift für Rechtspflege, Rechtswissenschaft, Verwaltung 1932, Seite 34.
109. Seydel, Die Landesverordnungen zum Vollzuge von Reichsgesetzen, Hirths Annalen des deutschen Reiches 1874, Seite 1143.
110. Sina, Die Grundlagen des argentinischen Staatsrechts, Jahrbuch des öffentlichen Rechts 1931, Seite 410.
111. Smend, Verfassung und Verfassungsrecht, München und Leipzig 1928.
112. Soth, Reichsgericht und Reichsfinanzhof bei Feststellung der Unvereinbarkeit von Landesrecht und Reichsrecht nach Artikel 13, Absatz 2 der Reichsverfassung, Dissertation Heidelberg 1933.
113. Spangenberg, Die Bedeutung der Gleichschaltungsgesetze für die Gesetzgebung und Finanzpolitik der Länder, 7. Jahrgang 1933, Seite 142.
114. Stahler, Bayrische Verordnungen auf Grund des Artikels 48 IV der Reichsverfassung und des § 64 der bayrischen Verfassungsurkunde, Dissertation Heidelberg 1935.
115. Stratenwerth, Verordnung und Verordnungsrecht im Deutschen Reiche, eine verfassungsgeschichtliche und systematische Studie, Berlin 1937.
116. Thoma, Der Polizeibefehl im badischen Recht, Tübingen 1906.
117. — Das richterliche Prüfungsrecht, Archiv für öffentliches Recht, Neue Folge, Band 4, Seite 285.
118. — „Gegenstand-Methode-Literatur", Einleitung (§ 1) des Handbuchs des deutschen Staatsrechts, Band 1, Seite 1.
119. — Das Staatsrecht des Reiches, § 7 des Handbuchs des deutschen Staatsrechts, Band 1, Seite 69.

120. Thoma, Das Reich als Bundesstaat, § 15 des Handbuchs des deutschen Staatsrechts, Band 1, Seite 169.
121. — (Die Funktionen der Staatsgewalt), Grundbegriffe und Grundsätze, § 71 des Handbuchs des deutschen Staatsrechts Band 2, Seite 108.
122. — Die Notstandsverordnung des Reichspräsidenten vom 26. Juli 1930, Zeitschrift für öffentliches Recht, Band XI.
123. Triepel, Völkerrecht und Landesrecht.
124. — Streitigkeiten zwischen Reich und Ländern.
125. Walther, Ist ein Beschluß des Reichsgerichtes gemäß Artikel 13 Abs. 2 der Reichsverfassung schon vor Verkündung eines Gesetzes möglich? Deutsche Juristenzeitung 1927, Seite 743.
126. Wenzel, Die reichsrechtliche Grundlage des Landesverfassungsrechts, § 52 des Handbuchs des deutschen Staatsrechts Band 2, Seite 618.
127. Wider, Die staatsrechtliche Entwickelung im Reich und die württembergische Landesverfassung, Württembergische Zeitschrift für Verwaltung und Verwaltungsrechtspflege 1935, Seite 177.
128. Wille, Rechtliche Bedenken gegen die mecklenburgische Regelung der gewerbsmäßigen Rückkaufsgeschäfte und andere Rechtsfragen auf diesem Gebiete, Mecklenburgische Zeitschrift für Rechtspflege, Rechtswissenschaft, Verwaltung 1932, Seite 138.
129. Wittmayer, Die Weimarer Reichsverfassung, Tübingen 1932.
130. Wolfgramm, Gerhard, Der Reichsstatthalter, Dissertation Greifswald 1934.

§ 1.

Einleitung.

I. Am 30. Januar 1934 beschloß der deutsche Reichstag das Gesetz über den Neuaufbau des Reiches. Damit endete ein bedeutungsvoller Abschnitt deutscher Verfassungsentwicklung. Deutschland hörte auf, ein Bundesstaat zu sein. Als Bundesstaat war der deutsche Nationalstaat geschaffen worden, und die Eigenstaatlichkeit der Landesfürstentümer hatte der Verfassung Bismarcks geradezu ihr Gepräge aufgedrückt. Aber auch noch für die Ausgestaltung der Weimarer Verfassung war — mochte auch die Vereinheitlichung stärkere Fortschritte gemacht haben — das bundesstaatliche Prinzip und der Föderalismus als die entsprechende Erscheinung auf der politischen Ebene bestimmend geblieben. Wie sehr die „Doppelgleisigkeit" von Reich und Ländern selbst bis zum Ausgang der Weimarer Republik das gesamte Staatsleben entscheidend beeinflußte und formte, beweist nichts besser als jene Auseinandersetzung zwischen Reich und Ländern um den sogenannten „Preußenschlag" des Jahres 1932 gegen die sozialdemokratische Regierung Braun-Severing und die in diesem Streit ergangene Entscheidung des Staatsgerichtshofes vom selben Jahre.

Die immer weitergehende Auseinandersetzung von Reichsgewalt und Landesgewalten blieb natürlich nicht beim Grundsätzlichen stehen, sondern löste neben den politischen Kernproblemen eine Fülle der verschiedenartigsten rechtlichen Fragen aus, um deren Klärung Rechtsprechung und Lehre sich in gleicher Weise bemühten. Eine der eigenartigsten Erscheinungen des deutschen Bundesstaates stellte ohne Zweifel die mit der allgemeinen „Doppelgleisigkeit" übereingehende Aufspaltung der nationalen Gesamtrechtsordnung in Reichsrecht und Landesrecht dar. Hier zeigte sich nämlich ein Nebeneinander zweier Rechtsordnungen mit der Besonderheit, daß weder räumliche Grenzen, noch persönliche Schranken eine Trennungslinie zwischen ihnen zogen. Der einzelne Volksgenosse wurde von jeder der beiden Rechtsordnungen mit gleicher Kraft und in gleicher Unmittelbarkeit erfaßt. Die Bedeutung, die unter diesen Umständen dem Verhältnis Reichsrecht—Landesrecht zukommen mußte, fand nicht zuletzt ihren Ausdruck in der Staatsrechtsliteratur der vornationalsozialistischen Zeit, die den Dualismus Reichsrecht—Landesrecht erschöpfend nur darlegen konnte, wenn sie ihn im Rahmen der allgemeinen Auseinandersetzung um das Wesen des Bundesstaates behandelte.

Dieser Zusammenhang mit den Kernfragen des Bundesstaates überhaupt war unvermeidlich. Die Zuständigkeitsverteilung, die mangels räumlicher und persönlicher Grenzen die Scheidung der Bundesstaatsgewalt von den Gliedstaatsgewalten besorgen muß und darum für den Bundesstaat als solchen — mag man sonst über sein Wesen noch so geteilter Auffassung sein — charakteristisch ist, stellt die Verbindung zu dem Verhältnis der beiden bundesstaatlichen Rechtsordnungen her. An sich wäre eine solche bundesstaatliche Zuständigkeitsverteilung auch in dem Sinne denkbar, daß dem Bundesstaat selbst die gesamte Rechtsschöpfung, den Gliedstaaten aber alle Vollziehung zufiele. Durchgeführt ist eine solche Aufgabenteilung in keinem der vorhandenen Bundesstaaten, offenbar schon aus dem praktischen Bedürfnis heraus, auch Behörden der eigentlichen Vollziehung (Verwaltung) mit Rechtsetzungsfunktionen betrauen zu müssen.

Die Aufgabenteilung im Bundesstaat erfolgt vielmehr ganz allgemein nach Sachgebieten, Materien, die regelmäßig in einem besonderen „Kompetenzkatalog" der betreffenden Bundesverfassung aufgeführt werden. Die Folge ist, daß auch die Rechtschöpfung je nach dem Sachgebiet bald dem Bundesstaat selbst, bald den Gliedstaaten zufällt. Damit ergibt sich aber aus der Zuständigkeitsverteilung für jeden Bundesstaat mit zwingender Notwendigkeit ein dem Dualismus Bundesstaatsgewalt—Gliedstaatsgewalt entsprechendes Nebeneinander von Bundesrecht und Gliedstaatsrecht.

II. Die Tatsache, daß das Verhältnis zwischen Reichsrecht und Landesrecht ein Ergebnis der bundesstaatlichen Struktur ist, führt zu der Erkenntnis, daß das hier zu erörternde Problem seine politisch höchste Bedeutung in der durch das Neuaufbaugesetz vom Jahre 1934 abgeschlossenen bundesstaatlichen Zeit Deutschlands erreichte. Anderseits wäre es aber falsch, wollte man daraus den Schluß ziehen, es sei mit dem Erlöschen des bundesstaatlichen Charakters Deutschlands auch das Nebeneinander von Reichsrecht und Landesrecht verschwunden, und es könne dessen Erörterung nur noch von rechtsgeschichtlicher Bedeutung sein. So lange noch der deutsche Führerstaat Bruchstücke des alten bundesstaatlichen Gefüges verwendet und die Länder (besser gesagt: die Landesbehörden) als Verwaltungsträger, aber auch noch als Inhaber von Rechtsetzungsbefugnissen eine, wenn auch zeitlich begrenzte Aufgabe zu erfüllen haben, so lange begleitet auch noch das neue Staatsrecht die Frage nach dem Verhältnis von Reichsrecht zu Landesrecht.

Ob allerdings die heutige Ordnung von Reichsrecht und Landesrecht dem im Weimarer Zwischenreich bestehenden Zustande gleicht, ob nicht vielmehr auch hier tiefgehende Wandlungen eingetreten sind, ist eine andere Frage, die im Rahmen dieser Arbeit ausführlich erörtert werden soll. Eine Lösung wird jedoch nur dann möglich sein, wenn das Problem Reichsrecht—Landesrecht zunächst einmal in seiner Entwicklung bis zum Umbruch der Jahre 1933/34 dargestellt

worden ist und dabei auch jene allgemeinen Gesichtspunkte Berücksichtigung gefunden haben, denen sich das Verhältnis zwischen Bundesrecht und Gliedstaatsrecht in jedem Bundesstaate unterordnen muß.

I. TEIL:

Das Verhältnis von Reichsrecht zu Landesrecht im Kaiserreich.

§ 2.

Artikel 2, Satz 1 der Reichsverfassung von 1871.

I. Während des Kaiserreichs fand das Verhältnis zwischen Reichsrecht und Landesrecht seine grundsätzliche Regelung in Art. 2 S. 1 der Reichsverfassung vom 16. 4. 1871: „Innerhalb dieses Bundesgebietes übt das Reich das Recht der Gesetzgebung nach Maßgabe des Inhalts der Verfassung und mit der Wirkung aus, daß die Reichsgesetze den Landesgesetzen vorgehen." Eine Neuerung bedeutete allerdings dieser in Art. 2 S. 1 niedergelegte Vorrang der Reichsgesetze nicht. Bereits die Vorgänge der Verfassung von 1871 im deutschen Staatsrecht hatten ähnliche Bestimmungen enthalten.

Im heiligen römischen Reich deutscher Nation hatte zwar noch ein anderer Grundsatz gegolten: „Stadtrecht bricht Landrecht, Landrecht bricht Reichsrecht." Dieses Rechtssprichwort hatte ursprünglich nur das Verhältnis zwischen den verschiedenen in Deutschland bestehenden Gewohnheitsrechten regeln wollen. Die einzelnen Reichsgesetze waren an sich entgegenstehenden Stadt- und Landrechtssätzen vorgegangen. Die den Reichsgesetzen regelmäßig angefügte salvatorische Klausel hatte dann aber die nur subsidiäre Wirkung der Reichsgesetze immer mehr eingeführt und so dem oben genannten Rechtssprichwort auch auf dem Gebiete des gesetzten Rechts Geltung verschafft[1]). Im heiligen römischen Reich war also regelmäßig die Norm des engeren Rechtskreises als lex specialis von höherem Rang gewesen als die Norm des weiteren Rechtskreises.

Aber bereits die Frankfurter Reichsverfassung vom Jahre 1848 (§ 66) und dann die Verfassung der Erfurter Union enthielten Bestimmungen, die den unbedingten Vorrang des Reichs- bezw. Bundesgesetzes aussprachen.

Im Anschluß an diese beiden Vorläufer sprach Art. 2 der von Bismarck geschaffenen Norddeutschen Bundesverfassung den Vorrang der Bundesgesetze aus. Die spätere Umarbeitung dieser Verfassung zu der Verfassung des deutschen Reichs vom 16. 4. 1871 ließ den Art. 2 unberührt,

---

1) vergl. Thoma, im Handbuch des deutschen Staatsrechts Bd. II S. 71.

II. Die allgemeine Bedeutung des Art. 2 S. 1 für das Staatsrecht der Vorkriegsmonarchie lag in der Tatsache, daß er jenen grundsätzlichen Wandel, den das deutsche Staatsrecht in den Jahren 1867 bezw. 1871 gegenüber den Zeiten des Deutschen Bundes durchgemacht hatte, auf dem Gebiete der Rechtsetzung zum Ausdruck brachte. Einmal setzte das Vorgehen der Reichsgesetze, wie es durch Art. 2 S. 1 eingeführt wurde, implicite die Tatsache voraus, daß diese Reichsgesetze unmittelbar den Staatsangehörigen der einzelnen Gliedstaaten gegenüber galten und daher nicht mehr, wie früher die Beschlüsse des deutschen Bundestages, einer Transformation in die einzelnen Länderrechte bedurften[2]). Vor allem aber sprach aus Art. 2 S. 1 die allgemeine Überordnung eines Bundesstaates über die bisher nur durch ein völkerrechtliches Staatenbundverhältnis locker zusammengehaltenen deutschen Einzelstaaten. Gerade der Gedanke, daß der in Art. 2 S. 1 niedergelegte Vorrang der Reichsgesetze sich nur aus der allgemeinen Überordnung der Reichsgewalt über die Gliedstaatsgewalten erklären ließ, war Allgemeingut der gesamten damaligen Staatsrechtswissenschaft. Gewiß bestanden über kleine Einzelfragen im Rahmen von Art. 2 S. 1 Meinungsverschiedenheiten. Aber eine besondere Problematik, wie sie später mit großem Aufwand in die Erörterung um Art. 13 I Weimarer Reichsverfassung (WRV.) hineingetragen wurde, konnte in den Zeiten des Kaiserreichs niemand dem Reichsrechtsvorrang abgewinnen[3]).

Zu diesem einheitlichen Rechtsbild trug — das sei hier bereits vorweg genommen — besonders viel die Tatsache bei, daß für das Staatsrecht des Kaiserreichs die Frage des richterlichen Prüfungsrechtes, die später in der Weimarer Zeit auch für den Vorrang des Reichsrechts Bedeutung gewann (vergl. insb. §§ 10 u. 14 dieser Arbeit), eigentlich keine praktische Bedeutung hatte. Denn einerseits war es unstreitig, daß der Richter nachprüfen konnte, ob ein Landesgesetz in Widerspruch mit einem Reichsgesetz stand. Anderseits war die für den Vorrang des Reichsrechts gleichfalls bedeutsame Frage, ob der Richter auch den Widerspruch zwischen einem Gesetz und der Verfassung feststellen konnte, (sog. „erweitertes" Prüfungsrecht) zwar der Staatsrechtslehre des Kaiserreichs bekannt, aber ohne jeden Einfluß auf das praktische Rechtsleben. Denn einmal war eine Verfassungsänderung auch ohne Änderung der Verfassungsurkunde möglich und erforderte auch das verfassungsändernde Gesetz im Reichstag keine besonderen Mehrheiten. Die einzige Verfassungsänderungen erschwerende Vorschrift, Art. 78 der Verfassung von 1871, konnte aber nicht das verfassungsändernde Gesetz gegenüber dem „gewöhnlichen" nach außen hin kenntlich machen, da die Abstimmungen im Bundesrat unter Ausschluß der Öffentlichkeit erfolg-

2) vergl. Georg Meyer-Anschütz, Staatsrecht 7. Aufl. S. 50; Thoma a.a.O. S. 71; Carl Schmitt, Verfassungslehre S. 381.

3) Hänel, Staatsrecht S. 249; ferner Laband, Staatsrecht des deutschen Rechts S. 104 ff. Dambitsch, die Verfassung des Deutschen Reichs, zu Art. 2, S. 41.

ten und die dort sich ergebenden Stimmverhältnisse, also auch ein etwaiges Veto von 14 Stimmen, das nach Art. 78 Verfassungsänderungen verhindern konnte, nie öffentlich bekannt wurden. Infolgedessen erfüllte jedes Reichsgesetz — wenigstens nach außen hin — die Voraussetzungen des verfassungsändernden Gesetzes und brauchte deshalb auch nicht mit der Verfassung übereinzustimmen. Eine Prüfung auf Übereinstimmung mit der Verfassung entfiel also von selbst[4]).

III. Wenn unter II. von der einheitlichen Rechtsauffassung über Art. 2 S. 1 während des Kaiserreichs gesprochen wurde, so muß doch hier eine einzige — allerdings recht unbedeutende — Ausnahme gemacht werden: Posener[5]) vertrat in seiner „historisch-politischen Willenstheorie" eine von der üblichen Auffassung gänzlich abweichende Ansicht über Art. 2 S. 1. Er bestritt nämlich, daß Art. 2 S. 1 die unbedingte derogative Kraft des Reichsrechts gegenüber der Gesetzgebung der Einzelstaaten bedeuten könne. Seiner Ansicht nach kam in Art. 2 einmal zum Ausdruck, daß der höchste Wille im Deutschen Reiche der sei, den das Reich durch seine Organe ausübe, und von dem Gebrauch zu machen, das Reich sich nur fallweise entscheide. Im übrigen aber enthielt Art. 2 für ihn lediglich ein Rechtssprichwort, das die historische Entwicklung von der schwachen Reichsgewalt des ersten Reiches zu der politischen Überordnung der Reichsgewalt über die Gliedstaaten im Staate Bismarcks dartun sollte.

Durchzusetzen vermochte sich Posener mit seiner Ansicht, die jede klare Darstellung darüber vermissen ließ, wie den nun in den einzelnen Auswirkungen die Willenstheorie sich von der herrschenden Lehre unterscheiden sollte, nicht. Die herrschende Lehre gab zwar ohne weiteres zu, daß Art. 2 zugleich Ausdruck der politischen Überordnung des Reiches war, ließ aber mit vollem Recht an seiner rechtlichen Wirkung, nämlich der derogierenden Kraft des Reichsrechts, nicht rütteln.

IV. Welchen Rechtsnormen im einzelnen diese derogierende Kraft des Reichsrechts zukommen sollte, und welche konkreten Wirkungen das Vorgehen der Reichsgesetze gegenüber widersprechenden Landesrecht auslösen sollte, darüber bestanden allerdings zwischen den im Grundsätzlichen übereinstimmenden Staatsrechtslehrern manche Meinungsverschiedenheiten. Sie waren durchweg auf die unklare und umständliche Fassung des Art. 2 S. 1 zurückzuführen. So z. B. faßte die Mehrheit den Begriff „Reichsgesetze" in Art. 2

4) Dambitsch a.a.O. S. 63. Wenn schon aus diesen praktischen Gründen die Frage des erweiterten richterlichen Prüfungsrechts für die Zeit des Kaiserreichs nicht akut war, so wurde das erweiterte Prüfungsrecht damals doch auch aus theoretischen Erwägungen abgelehnt, die sich regelmäßig auf das Wesen der Gesetzesausfertigung stützten. Vergl. Georg Meyer-Anschütz a.a.O. S. 739 ff.

5) Posener, Das deutsche Reichsrecht im Verhältnis zum Landesrecht. Vergl. insb. § 11.

S. 1 im Sinne von „materiellem Reichsgesetz" gleich „Reichsrecht" auf. Heintze aber wollte den Vorrang nur dem im formellen Gesetzgebungsverfahren entstehenden Reichsgesetzen zugute kommen lassen. — Soweit man den Vorrang des gesamten Reichsrechts annahm, entwickelte sich in diesem Zusammenhang die weitere Frage, ob auch die auf reichsrechtlicher Delegation beruhenden Verordnungen von Landesbehörden dem Reichsrecht zuzurechnen seien. — Ebensosehr wie der Umfang des Reichsrechts war aber auch der des Landesrechtes, das gegenüber dem Reichsrecht weichen sollte, bestritten: So lehnte Hänel die derogative Kraft der Reichsgesetze gegenüber dem Landesgewohnheitsrecht ab. — Schließlich wurde auch der Begriff „vorgehen" verschieden aufgefaßt, in dem die einen darin die völlige Vernichtung entgegenstehenden Landesrechts, die anderen nur die Hemmung des Landesrechts in seiner Wirkung erblickten.

Auf eine Erörterung dieser verschiedenen Fragen soll aber hier nicht eingegangen werden. Die einzelnen Probleme tauchen nämlich, soweit sie nicht durch die Neufassung des Reichsrechtsvorrangs in Art. 13 I WRV. von selbst ihre Erledigung fanden, unter der Herrschaft dieses Artikels von neuem auf. Sie sollen daher, zumal sich die Staatsrechtsliteratur der Weimarer Zeit weit eingehender mit ihnen befaßte, auch im Rahmen dieser Arbeit erst im Zusammenhang mit der Betrachtung des Artikels 13 I WRV. behandelt werden.

§ 3.

Das Verhältnis von Reichsrecht und Landesrecht in Elsaß-Lothringen.

Einen Sonderfall, der infolge der eigenartigen staatsrechtlichen Lage das grundsätzliche Nebeneinander von Reichsrecht und Landesrecht, wie es Art. 2 S. 1 der Verfassung von 1871 voraussetzte, nicht unerheblich veränderte, stellte in der Zeit des Bismarckschen Reiches das Reichsland Elsaß-Lothringen dar[6]). Die Gesetzgebung im Reichsland war zunächst durch das Reichsgesetz betreffend die Landesgesetzgebung von Elsaß-Lothringen vom 2. Mai 1877 geregelt. Später brachte das Reichsgesetz über die Verfassung Elsaß-Lothringens vom 31. Mai 1911 wesentliche Änderungen.

I. Nach dem Gesetz von 1877 waren zweierlei Arten von Gesetzgebung zu unterscheiden. a) Die eigentliche Reichsgesetzgebung, wie sie dem Reich allen Gliedstaaten gegenüber zustand, als ausschließliche oder konkurrierende Gesetzgebung gemäß der damaligen Reichsverfassung. Sie wurde ausgeübt von Reichstag und Bundesrat. b) Die eigentliche Landesgesetzgebung in dem Bereich, der sonst der alleinigen Zuständigkeit der Gliedstaaten belassen war. Hier übte die Gesetzgebung normalerweise der Kaiser unter Zustimmung von

6) vergl. Georg Meyer-Anschütz a.a.O. S. 717 ff.

Bundesrat und Landesausschuß (einer parlamentsähnlichen Einrichtung in Straßburg) auf Grund des § 1 des Gesetzes von 1877 aus. — Daneben blieb nach § 2 desselben Gesetzes die Erlassung von Landesgesetzen im Wege der Reichsgesetzgebung, also durch Reichstag und Bundesrat vorbehalten. Die letzteren Reichsgesetze unterschieden sich von den Reichsgesetzen im Raume der ausschließlichen und konkurrierenden Gesetzgebung einmal durch den partikulären Geltungsbereich, sodann durch den Gegenstand: sie regelten im Gegensatz zu jenen eben nur Fragen der ausschließlichen Landeszuständigkeit.

Das Wesen der Landesgesetzgebung nach § 1 des Gesetzes von 1877 ergab sich aus dem damaligen Gesamtcharakter des Reichslandes. Elsaß-Lothringen war kein Gliedstaat des deutschen Reiches. Es wurde vielmehr vom Reiche aus regiert. Eine von der Reichsgewalt verschiedene Staatsgewalt bestand nicht. Die Hoheitsrechte über Elsaß-Lothringen lagen beim Reiche selbst. Nur objektiv konnte man insofern von einer elsaß-lothringischen Staatsgewalt sprechen, als diese alle jene Befugnisse des Reiches umfaßte, die dem Reiche nicht innerhalb des gesamten Reichsgebietes, sondern nur innerhalb Elsaß-Lothringen zustanden. Demnach waren auch die Gesetze, die der Kaiser unter Zustimmung von Bundesrat und Landesausschuß erließ, obwohl an ihrem Zustandekommen einerseits ein Organ der eigentlichen Reichsgesetzgebung, nämlich der Reichstag unbeteiligt war, anderseits ein besonderes Landesorgan, der Landesausschuß, mitwirkte, Reichsrecht, weil sie in Ausübung der Reichsgewalt erlassen waren [7]).

Gegenüber diesen nach § 1 erlassenen Landesgesetzen hatten aber die nach § 2 im Wege der Reichsgesetzgebung erlassenen Landesgesetze den Vorrang: Nach der positiven Vorschrift des § 2 Abs. 2 konnte letztere nämlich nur durch andere Reichsgesetze aufgehoben oder abgeändert werden; sie konnten natürlich aber ihrerseits nach dem Satz der lex posterior bestehende, vom Kaiser unter Zustimmung von Bundesrat und Landesausschuß erlassenen Landesgesetze beseitigen. Gebührte den auf Grund des § 2 des Gesetzes von 1877 erlassenen Reichsgesetzen, wiewohl auch sie nur Landesgesetzgebung darstellten, kraft ausdrücklicher Vorschrift der Vorrang vor den vom Kaiser unter Zustimmung von Bundesrat und Landesausschuß erlassenen Landesgesetzen, so war der Vorrang der allgemeinen Reichsgesetze auf dem Gebiete der ausschließlichen oder konkurrierenden Zuständigkeit des Reiches unbestritten. Auf dieses Verhältnis fand Art. 2 der damaligen Verfassung Anwendung. Es konnte sich dabei aber eigentlich nur um eine entsprechende Anwendung handeln, da ja nach dem über die Staatsgewalt in Elsaß-Lothringen Gesagten auch die Landesgesetze nach § 1 des Gesetzes von 1877 Reichsrecht, wenn auch partikulär beschränktes, darstellten.

---

7) s. auch Hänel, Staatsrecht, S. 832.

II. An diesem Zustand änderte grundsätzlich auch das Verfassungsgesetz von 1911 nichts. Es hob zwar das Gesetz von 1877 und mit ihm die Möglichkeit, Landesgesetze im Wege der Reichsgesetzgebung zu erlassen, einschließlich des besonderen Vorranges vor dem „gewöhnlichen" Landesgesetzen auf. Er verstärkte auch die Teilnahme von Landesorganen an der Landesgesetzgebung, die nunmehr nach § 5 ausschließlich vom Kaiser gemeinschaftlich mit den beiden Kammern des neugeschaffenen Landtags ausgeübt wurde. Das neue Gesetz änderte aber nichts an der Staatsgewalt im Reichslande. Wenn im § 1 gesagt wurde: „Die Staatsgewalt in Elsaß-Lothringen übt der Kaiser aus", so blieb damit doch die Hoheit beim Reich, und der Kaiser übte sie nur für dieses aus. Ein Staat war damit Elsaß-Lothringen noch immer nicht geworden. Dementsprechend blieben auch die nach § 5 des Gesetzes von 1911 erlassenen Landesgesetze, weil in Ausübung der Reichsgewalt erlassen, territorial beschränktes Reichsrecht. Dennoch wurde auch hier im Verhältnis zu dem das ganze Reich umfassenden und im Gebiete der ausschließlichen oder konkurrierenden Zuständigkeit des Reiches erlassenen Reichsrecht weiter der allgemeine Grundsatz des Art. 2, daß Reichsgesetze Landesgesetzen vorgingen, angewandt[8]).

Das deutsche Reich kannte also bis 1919 eine staatsrechtliche Sonderbildung, in der sogenanntes „Landesrecht" partikuläres Reichsrecht war, trotzdem aber nicht gleichen Rang mit dem allgemeinen Reichsrecht einnahm, sodaß sich innerhalb des Reichsrechtes wieder eine Rangstufe ergab, die sich unter entsprechender Anwendung von Art. 2 der Bismarckschen Verfassung regelte. Damit wies diese Sonderbildung im Rahmen der vergangenen Verfassungsentwicklung eine Ähnlichkeit mit der Lagerung des Verhältnisses von Reichsrecht und Landesrecht im heutigen nationalsozialistischen Staate auf, die ihr eine gewisse Bedeutung über das rein Verfassungsgeschichtliche hinaus auch heute noch zusichert.

II. TEIL:

Die Behandlung des Verhältnisses von Reichsrecht zu Landesrecht in der allgemeinen Theorie vom Bundesstaat und im ausländischen Staatsrecht.

Hatte unter der Verfassung von 1871 die Lehre von dem Verhältnis zwischen Reichsrecht und Landesrecht im wesentlichen unter dem Gedanken gestanden, daß der Vorrang der Reichsgesetze etwas Selbstverständliches bedeute, so änderte sich dieses Bild unter der Weimarer Verfassung grundlegend. Die Erörterung jener Einzel-

8) Das öffentliche Recht in Elsaß-Lothringen, Jahrbuch des öffentl. Rechts, Bd. 26 S. 134 ff. — vergl. auch Georg Meyer-Anschütz a.a.O. S. 718.

fragen, denen das Interesse der Staatsrechtslehre im Kaiserreich fast ausschließlich gegolten hatte, trat zurück hinter der Behandlung der grundlegenden Frage, was der Vorrang des Reichsrechts eigentlich bedeute, bezw. ob es ihn überhaupt gebe. Also gerade das, was für die Staatsrechtslehre des Kaiserreichs ein gesichertes Ergebnis der eigenen Forschung gewesen war, wurde jetzt angezweifelt und bekämpft. Die Waffen in diesem Kampfe gegen die alte Rechtslehre des Kaiserreiches lieferte vor allem die inzwischen immer mehr ausgebaute und überspitzte Bundesstaatstheorie. Zum Verständnis der Erörterungen in der Weimarer Zeit muß daher zunächst einmal auf die Grundlage des Verhältnisses zwischen Bundesrecht und Gliedstaatsrecht ganz allgemein und in diesem Zusammenhang auch auf das ausländische Bundesstaatsrecht eingegangen werden.

§ 4.

Die Voraussetzungen für einen Konflikt zwischen den beiden bundesstaatlichen Rechtsordnungen.

I. Das Verhältnis zwischen Reichsrecht und Landesrecht — oder, allgemeiner ausgedrückt — das zwischen Bundesrecht und Gliedstaatsrecht findet seine grundsätzliche Ordnung, wie schon in der Einleitung angedeutet, in den Zuständigkeitskatalogen der Bundesverfassungen (Verfassung hier im Sinne der Verfassungsurkunde gemeint). Eine Idealverfassung würde, wenn sie schon überhaupt die Gesetzgebung auf die beiden Gewalten verteilt, es darauf abstellen, Bundesgewalt und Gliedstaatsgewalt scharf zu trennen und das Verhältnis der beiden Rechtsordnungen im Sinne vollständiger Abschließung voneinander zu regeln, da jede Überschneidung zu empfindlichen Störungen des bundesstaatlichen Gefüges führen kann. Eine Aufgabenteilung z. B. nach dem Prinzip: hier Grundsatzgesetzgebung, dort Ausführungsgesetzgebung, die zwar im gewissen Sinne den Grundsatz der Trennung nach Sachgebieten durchbricht, aber doch immerhin denkbar ist, würde eine klare Scheidung mit sich bringen. Die eine Gewalt, und damit auch ihre Rechtsordnung, würde nur so weit reichen, als nicht die andere tätig geworden ist. Eine rechtliche Kollision wäre unmöglich, abgesehen natürlich von dem Fall der bewußten und offenen Zuständigkeitsüberschreitung. Aber die kann selbstverständlich keine Zuständigkeitsverteilung verhindern, wie sie auch beschaffen sein mag.

Die Wirklichkeit sieht hier anders aus. Wenn nämlich an einer Kompetenzregelung nach Sachgebieten vollkommen festgehalten wird, wie es durchweg in allen bestehenden Bundesverfassungen der Fall ist, dann trägt bereits diese Tatsache eine gewisse Problematik in die bundesstaatliche Aufgabenteilung hinein. Schuld daran sind insbesondere die „unbestimmten" Begriffe, die zur Abgrenzung der Materien eingeführt werden, und auf deren Bedeutung und Gefähr-

lichkeit für die gesamte Kompetenzregelung Adolf Merkl[9]) und Richard Grau[10]) hingewiesen haben.

Es handelt sich dabei um Zuständigkeiten — regelmäßig des Bundesstaates —, die nicht durch den Inhalt der zugewiesenen Aufgaben, sondern nur durch das formale Mittel, mit dem der Staat tätig wird, bestimmt sind, wie: Steuergewalt, Strafrechtspflege, Enteignungsrecht. Diese nicht inhaltsbestimmten Begriffe werden, da ihr Gebrauch ohne eine Ausfüllung der „Form" mit Gedankengut des materiellen Rechts undenkbar ist, zur ständigen Quelle von „Doppelkompetenzen". So könnte z. B. ein Bundesstaat, der zur Regelung des Bürgerlichen Rechtes nicht zuständig wäre, unter der Zuständigkeit „Steuergewalt" im Rahmen eines Erbschaftssteuergesetzes Fragen des materiellen Erbrechtes anschneiden. Eine solche Doppelkompetenz ist sicherlich nicht von der Verfassung gewollt und daher unzulässig, wird aber bei der Schwierigkeit, mittels Auslegung in den betreffenden Fällen die ursprüngliche Grenzlinie wiederzufinden, sich immer wiederholen.

2. Darüber hinaus haben die Gesetzgebungen einzelner Bundesstaaten (Deutschland, Schweiz) die Zuständigkeitsverteilung zwischen Bundesstaat und Gliedstaaten durch Einführung landesrechtlicher (kantonaler) „Vorbehalte" weiterhin kompliziert. Der sogenannte „echte" Vorbehalt weist dabei den Gliedstaaten Sachgebiete aus dem Aufgabenbereich der Bundesgewalt zu. Die Gliedstaaten erhalten also Aufgaben, die ihnen nach der Verfassung grundsätzlich nicht zustehen würden. Davon zu scheiden ist der „unechte" Vorbehalt, der nur noch einmal die Aufgabenteilung wiederholt, die die Bundesverfassung bereits vorgenommen hat. Beiden Arten des Vorbehalts ist gemeinsam, daß sie, wieder durch den Gebrauch von unbestimmten Begriffen und durch andere Unklarheiten ein Überschneiden der Bundesgewalt und der Gliedstaatsgewalten fördern. Besonders die Vorbehalte der deutschen Einführungsgesetze zum BGB. und zum StGB. haben diese unerfreulichen Folgen gezeitigt.

II. „Unbestimmte" Begriffe der Verfassungsartikel und landesrechtliche Vorbehalte sind Unvollkommenheiten des Verfassungs- und Gesetzgebungswerkes, die zu einem zwar mehr oder weniger unbewußten, aber doch verfassungswidrigen Übertreten der zwischen den beiden bundesstaatlichen Rechtsordnungen aufgerichteten Grenze herausfordern. In der Verfassungswidrigkeit der einzelnen Übergriffe in den Bereich der anderen Rechtsordnung liegt die Gefahr jener Einrichtung, aber auch ein gewisser Vorteil, da zum mindesten das verfassungswidrige Bundesgesetz, das einen Eingriff in den Kompetenzbereich einer Gliedstaatsgewalt zum Inhalt hat, schon im Rahmen der Bundesrechtsordnung unschädlich gemacht wird: der

9) Merkl, Zum rechtstechnischen Problem der bundesstaatlichen Kompetenzverteilung, Zeitschr. für öffentl. Recht 1921, S. 336 ff.

10) Grau, Vom Vorrang der Bundeskompetenzen im Bundesstaat, Festschrift für Heinitz 1926 S. 358.

Verstoß gegen die eigene Bundesverfassung macht es nichtig und läßt es so gar nicht erst zu einer eigentlichen Kollision mit dem dasselbe Sachgebiet regelnden Gliedstaatsrecht kommen. Voraussetzung für eine solche interne Verhinderung des gegenseitigen Überschneidens von Bundesrecht und Gliedstaatsrecht ist aber die Höherrangigkeit der Bundesverfassung (nur dann könnte das entgegenstehende Gesetz nichtig sein) und praktisch auch die Zuständigkeit des Richters, die Verfassungsmäßigkeit der Bundesgesetze zu prüfen und gegebenenfalls die Nichtigkeit des Bundesgesetzes festzustellen — beides Annahmen, die aber durchaus nicht immer gegeben sind (darüber siehe weiter unten). Wird entweder die Höherrangigkeit der Bundesverfassung oder auch nur das entsprechende richterliche Prüfungsrecht abgelehnt, so muß das verfassungswidrige Bundesgesetz, zum mindesten nach außen hin, als gültig angesehen werden, und der Widerspruch zu dem Gliedstaatsrecht, das die gleiche Materie regelt, ist unvermeidlich.

Dieser Konflikt eines verfassungswidrigen, aber als gültig zu behandelnden Bundesgesetzes mit der Gliedstaatsrechtsordnung leitet schon zu einer anderen Erscheinung des Überschneidens der beiden Rechtskreise über, die sich von dem bisher Genannten (Vorbehalte usw.) grundsätzlich dadurch unterscheidet, daß sie von der Kompetenzverteilung zwischen Bund und Gliedern gewollt ist und darum auf keinen Fall der Bundesverfassung widerspricht. Einzelne Bundesverfassungen kennen nämlich in ihren Zuständigkeitskatalogen eine sogenannte „konkurrierende Gesetzgebung": der Gliedstaat ist zur Rechtsetzung auf einem bestimmten Sachgebiete zuständig, solange und soweit der Bund von seiner Gesetzgebung noch keinen Gebrauch gemacht hat. Hier wird es besonders häufig sein, daß der Bundesstaat Aufgaben aufgreift, bei denen bereits eine Regelung im Wege der Gliedstaatsgesetzgebung erfolgt ist. Dann aber stößt auf das der Bundesstaatsverfassung gemäße Gliedstaatsrecht ein ebenso verfassungsmäßiges Bundesrecht.

III. In allen den Fällen, in denen sich die beiden Zuständigkeiten überschneiden und Bundesrecht auf Gliedstaatsrecht stößt, das das gleiche Sachgebiet regelt, ohne daß die eine Norm schon im Rahmen ihrer Rechtsordnung unschädlich gemacht werden kann, — sei es, weil Bundes- und Gliedstaatsgesetz den Kompetenzbestimmungen der Bundesverfassung entsprechen, sei es, weil das Bundesgesetz zwar gegen die Kompetenzbestimmungen verstößt, aber mangels Anerkennung der Höherrangigkeit der Verfassung oder des richterlichen Prüfungsrechtes als gültig behandelt werden muß, — in allen diesen Fällen wächst sich der Widerspruch der Rechtssätze zu einem wirklichen Konflikt der beiden Rechtsordnungen erst durch die Unmittelbarkeit des Bundesrechtes aus. Im Gegensatz zum Völkerrecht, in dem nach der (bisher) herrschenden Lehre[11]) eine Norm zu ihrer

11) Von der nationalsozialistischen Staatslehre wird die Notwendigkeit einer Transformation bestritten und die unmittelbare Wirkung aller Völker-

Verbindlichkeit dem Einzelnen gegenüber einer Transformation in das innerstaatliche Recht bedarf, wirkt das Bundesrecht ohne besondere Umschaltung unmittelbar auf den einzelnen Volksgenossen, genau so wie auch das Gliedstaatsrecht selbst. Wenn dann Bundesrecht und Gliedstaatsrecht in widersprechender Weise dieselbe Materie regeln, steht der einzelne vor der Tatsache, mit der Anwendung der einen Rechtsvorschrift eine andere, für ihn ebenso gültige Rechtsvorschrift zu verletzen. Hier liegt ein echter Konflikt zwischen zwei Rechtsordnungen vor, der nur aus dem grundsätzlichen Verhältnis zwischen Bundesrecht und Gliedstaatsrecht seine Lösung finden kann.

§ 5.

Die Möglichkeit einer Lösung des Konfliktes zwischen Bundesrecht und Gliedstaatsrecht durch die Rechtslehre.

I. 1. Es wäre denkbar, die Lösung des Konfliktes allein den rechtsanwendenden Stellen, insbesondere also auch dem Richter zu überlassen, der den Widerspruch der Rechtsnormen durch Anwendung von allgemeinen Sätzen, wie sie von der Rechtslehre aus der Rechtslogik und der gegebenen natürlichen Ordnung der Rechtseinrichtungen geschöpft werden, zu meistern hätte. Ein anderer Weg wäre der, durch positiv rechtliche Normen das gegenseitige Verhältnis von Bundesrecht und Gliedstaatsrecht im Konfliktsfalle, damit aber auch im allgemeinen festzulegen. Die Lösung läge in diesem Falle beim Gesetzgeber. Beide Möglichkeiten sollen hier in Betracht gezogen werden. (§ 5, § 6 der Arbeit.)

2. Bei einem ersten Blick weist der dem allgemeinen Prinzip „lex posterior derogat legi priori" zugrunde liegende Sachverhalt eine gewisse Parallelität zum Falle der Kollision von Bundesrecht und Gliedstaatsrecht auf, eine Ähnlichkeit, die dann auch die Anwendung des Satzes auf den Widerspruch zwischen Bundesrecht und Gliedstaatsrecht gerechtfertigt erscheinen ließe. Daß an sich ein jedes Gesetz ein früher erlassenes, widersprechendes Gesetz aufhebt, ist selbstverständlich als logische Folgerung aus der Gesetzeskompetenz.. Dies wird nur von Merkl[12]) bestritten, der die Anwendung des Satzes der lex posterior nur bei einer entsprechenden Ermächtigung durch einen besonderen Rechtssatz für möglich hält, ohne den rechtslogisch das alte Gesetz unabänderlich sei. Merkls Lehre hat jedoch allerseits Ablehnung erfahren. Sie übersieht, daß eine jede Rechtsnorm ihre Kraft von dem Willen der rechtsetzenden Stelle allein schöpft, und darum mit der Äußerung der Änderung dieses bis-

rechtsnormen, deren Verbindlichkeit der Führer anerkannt hat, bezw. zu deren Anerkennung er sich verpflichtet hat, angenommen. Vergl. E. R. Huber, Verfassung S. 142.

12) Merkl, Die Lehre von der Rechtskraft, S. 329 — derselbe im Archiv des öffentlichen Rechts Bd. 37 S. 83. —

herigen Willens — die wegen ihres Entstehens in der Zeit nur zeitlich nach der Äußerung des ursprünglichen Willens erfolgen kann — wieder wegfallen muß.

3. Ist also an der Natur des Satzes der lex posterior als rechtslogischem Prinzip festzuhalten, so muß seine Anwendung auf das Verhältnis Bundesrecht—Gliedstaatsrecht doch abgelehnt werden. Der Satz der lex posterior setzt nämlich eine Gleichstufung der aufzuhebenden und der aufhebenden Norm voraus, d. h. beide widersprechenden Rechtssätze müssen ein und derselben Rechtsquelle entstammen. Dies ist aber bei Bundesrecht und Gliedstaatsrecht nicht der Fall, da der Gliedstaatsgewalt und damit auch ihrer Rechtsetzungsmacht die Eigenschaft der Eigenwüchsigkeit und Ursprünglichkeit anerkanntermaßen zukommt, das Gliedstaatsrecht sich also aus der Bundesgewalt nicht ableiten läßt. Bundesrechtsätze und Gliedstaatsrechtsätze entstammen nicht nur verschiedenen Rechtquellen, sondern sogar zwei ganz verschiedenen Rechtsordnungen, von denen jede einzelne mehrere Rechtsquellen besitzt.

II. 1. Wenn nicht der Satz der lex posterior eine Lösung des Konfliktes von Bundesrecht und Gliedstaatsrecht herbeiführen kann, wäre dann das Ziel nicht im Wege des unbedingten Vorrangs der einen Rechtsnorm vor der anderen zu erreichen? Praktisch würde hier nur ein Vorrang des Bundesrechts in Betracht zu ziehen sein, wenn nicht der Bundesstaat wieder auseinanderfallen soll. Die Bedeutung einer solchen Lösung wäre darin zu sehen, daß dann der Konflikt von Bundesrecht und Gliedstaatsrecht nur einen Sonderfall der sogenannten Normenkonkurrenz darstellte. „Unter Normenkonkurrenz versteht man hier die Wirkung einer im Range höher stehenden Norm gegenüber einer anderen, die jener untergeordnet ist, in der Weise, daß auf Grund dieses Überordnungsverhältnisses eine völlige Unwirksamkeit der zweiten Vorschrift gegenüber der ersten eintritt.“ [13]) Ein typischer Fall der Normenkonkurrenz in diesem Sinne ist das Verhältnis von Gesetz und Verordnung. Bei der Formulierung des Begriffes „Normenkonkurrenz“ tauchen aber schon Zweifel an der Richtigkeit des eingeschlagenen Weges auf: ist die hier „Normenkonkurrenz“ genannte Erscheinung, nämlich die Nichtigkeit widersprechenden niederrangigen Rechts, mit der die Lösung des Konfliktes Bundesrecht—Gliedstaatsrecht aus einem Überordnungsverhältnis steht und fällt, überhaupt in dieser Verallgemeinerung richtig? Oder gilt nicht dieser Satz überhaupt nur dort, wo eine ausdrückliche oder stillschweigende Anordnung des Gesetzgebers ihn vorsieht, sodaß er für eine rein logische Lösung außerhalb des positiven Rechtes nicht in Betracht kommt? Engisch [14]) nimmt

13) Schubert, Die unmittelbare Rechtskontrolle des Reichsgerichts gegenüber landesrechtlichen Vorschriften im Hinblick auf ihr Verhältnis zum Reichsrecht, Diss. Greifswald S. 3 Anm. 1.

14) Engisch, Die Einheit der Rechtsordnung S. 47.

dazu folgendermaßen Stellung: „Wenn die betreffende Rechtsordnung nicht allgemein oder speziell die Verletzung der Verfassungsnorm als Nichtigkeitsgrund für die unter ihr stehenden äußerlich als Gesetze in Erscheinung tretenden Normen ansieht, wird man nicht ohne weiteres behaupten dürfen, daß die höhere Norm der niederen vorgeht."

Den Ausführungen Engischs kann ich jedoch nicht zustimmen. Auszugehen ist davon, daß Bundesrecht und Gliedstaatsrecht als positive Rechtsgestaltungen letztlich ihre Kraft aus der Rechtsüberzeugung und dem Rechtsgefühl desselben Volkes schöpfen und darum zu einer Gesamtrechtsordnung verknüpft sind. Eine jede Rechtsordnung enthält aber das Prinzip der „Einheitlichkeit" im Sinne von Widerspruchslosigkeit und Eindeutigkeit. Die Einheit der Rechtsordnung braucht nun zwar nicht nur als Axiom angesehen zu werden, aus dem logische Folgerungen für den augenblicklichen Rechtszustand abgeleitet werden können. Man könnte sie auch als ein Postulat auffassen, dem die positive Rechtsordnung mit ihren Regelungen nachzustreben hätte, ohne es in absehbarer Zeit oder überhaupt jemals zu erreichen. Die deutsche Staatsrechtslehre sieht nun den Satz von der Einheit der Rechtsordnung als ein Axiom an, als ein Prinzip, das unmittelbar auch der positiven Rechtsgestaltung zugrunde liegt und in ihr zur Anwendung kommt, — meiner Ansicht nach mit Recht, da nur auf diese Weise den Erfordernissen des praktischen Rechtslebens Genüge geschieht. Daraus ergibt sich für den Widerspruch zwischen verschiedenrangigen Rechtsnormen im Gegensatz zur Ansicht Engischs eine Nichtigkeit der auf tieferer Stufe stehenden Norm, da nur so die „Einheit" im obigen Sinne hergestellt werden kann[15]).

Damit bleibt natürlich die von Engisch erwähnte Möglichkeit noch bestehen, daß das der Verfassung widersprechende, nicht im vorgeschriebenen erschwerten Verfahren zustandegekommene Gesetz doch gültig ist. Nur liegt dies nicht daran, daß die niederstufige Norm nicht immer bei Widerspruch zu höherstufigen nichtig sein muß — wie Engisch meint —, sondern daran, daß dann die Verfassung eben nicht höherrangig ist und aus diesem Grunde auch nicht die Nichtigkeit des einfachen Gesetzes auslösen kann.

2. Jedenfalls steht nach dem Gesagten für eine Lösung des Konfliktes zwischen Bundesrecht und Gliedstaatsrecht durch eine Überordnung des Bundesrechts der Weg grundsätzlich noch offen. Im weiteren Verlaufe wird die Frage, ob eine solche Lösung möglich ist, dann zu bejahen sein — es handelt sich nur darum, die Möglichkeit einer Lösung o h n e Inanspruchnahme des Gesetzgebers darzu-

---

15) So auch Hänel, Die Rangordnung der Rechtsquellen, § 84 des Handbuchs des deutsch. Staatsrechts Bd. 2 S. 315: „Auch die Gesamtrechtsordnung eines Bundesstaates ist einheitlich in dem Sinne, daß echte Normenkollisionen durch Rangordnungsnormen ausgeschaltet werden."

tun —, wenn es gelingt, die Überordnung des Bundesrechts als eine notwendige Folge aus der Struktur des Bundesstaates abzuleiten.

Dies wird davon abhängen, welcher Ansicht vom Wesen des Bundesstaates man beitritt. Für einen Anhänger der herrschenden sogenannten Subordinationstheorie folgt mit zwingender Notwendigkeit aus dem Aufbau des Bundesstaates die Überordnung der Bundesgewalt über die Gliedstaatsgewalt und darum wieder ebenso — ohne jede positivrechtliche Anordnung — der unbedingte Vorrang des Bundesrechts vor dem Gliedstaatsrecht. Vertritt man dagegen die Koordinationstheorie (die in sich allerdings verschiedene Spielarten aufweist), so ergibt sich aus dem Wesen des Bundesstaates die Gleichberechtigung von Bundesgewalt und Gliedstaatsgewalt im Rahmen ihrer Zuständigkeiten, und ebenso eine Gleichberechtigung von Bundesrecht und Gliedstaatsrecht. In der Umkehrung bedeutet das: Annahme eines bundesrechtlichen Vorranges aus logischen Erwägungen ist Anerkennung der Subordinationstheorie, Verneinung des bundesrechtlichen Vorranges, Anerkennung der Koordinationstheorie. Hier wird mit besonderer Eindringlichkeit klar, wie die Frage des Verhältnisses von Bundesrecht zu Gliedstaatsrecht an die Problematik des Bundesstaates überhaupt anrührt. Ein Beispiel aus der deutschen Staatsrechtsliteratur mag diese Zusammenhänge zwischen Bundesstaatstheorie und unserer Frage verdeutlichen: Kelsen[16]) erklärte auf der 7. Staatsrechtslehrertagung, der Vorrang des Bundesrechts verschöbe das Verhältnis zwischen Bundesstaat und Gliedstaaten im zentralistischen Sinne. Hensel schrieb dagegen später im Handbuch des Deutschen Staatsrechts[17]), die Beseitigung eines Normenwiderspruchs durch unbedingten Vorrang der übergeordneten Norm habe nichts mit der staatsrechtlichen Konstruktionsfrage zu tun, ob das Reich selbst Einheitsstaat oder Bundesstaat sei. Normenkollisionen müßten im Bundesstaat ebenso beseitigt werden, wie im Einheitsstaat. Diese einander gegenüberstehenden Meinungen lassen sich nur aus den gegensätzlichen Ausgangspunkten erklären. Hensel kam von der Subordinationstheorie her, erkannte damit ein Rangprinzip auch in der Reihe Bundesrecht—Gliedstaatsrecht an und sah so in der Normenkonkurrenz nichts für den Einheitsstaat Spezifisches. Kelsen lehnte dagegen aus seiner Koordinationstheorie heraus ein Rangverhältnis in der bundesstaatlichen Sphäre ab und konnte darum in der Normenkonkurrenz einen typisch nur auf den Einheitsstaat zutreffenden Gedanken erblicken. Auf die Frage, welcher Ansicht, Subordinationstheorie oder Koordinationstheorie, der Vorzug gebührt, soll in diesem Zusammenhang, der nur die einzelnen Lösungs*möglichkeiten* klarstellen will, nicht weiter eingegangen werden. Bei der Darstellung der deutschen Regelung des

16) Fleiner-Lukas, Bundesstaatliche und gliedstaatliche Rechtsordnung in ihrem gegenseitigen Verhältnis im Rechte Deutschlands, Österreichs und der Schweiz, i. d. Veröfftl. d. Verein. d. dtsch. Staatsrechtslehrer, Heft 6.

17) Hensel, Die Rangordnung der Rechtsquellen, § 84 des Handbuchs d. d. Staatsrechts, Bd. II S. 313.

Verhältnisses zwischen Reichsrecht und Landesrecht werde ich jedoch noch einmal darauf zurückkommen müssen.

III. 1. Soweit die Staatsrechtslehre das Verhältnis von Bundesrecht und Gliedstaatsrecht als Fall der Normenkonkurrenz ansieht und dementsprechend löst, behandelt sie das Problem neben den anderen Fällen der Normenkonkurrenz unter dem weitergehenden Gesichtspunkt von der „Rangordnung der Rechtsquellen". Erstmals das Handbuch des deutschen Staatsrechts von Anschütz und Thoma brachte mit dem Aufsatz von Hensel unter dieser Bezeichnung eine systematische Zusammenfassung aller Rangordnungsprobleme, die bis dahin im Rahmen der einzelnen Sachdarstellungen meist nur knapp berührt worden waren. Dabei darf unter dem Begriff „Rechtsquelle" nicht jene ursprüngliche Rechtsquelle verstanden werden (Rothenberger[18]) nennt sie „das Recht" im Gegensatz zum „Gesetz"), die als letzter Grund aller rechtlichen Bindungen zu gelten hat, und die der völkische Staat in der völkischen Rechtsidee, der Rechtsüberzeugung der Volksgemeinschaft, wiederfindet. Rechtsquellen im Sinne der Rangordnungslehre sind vielmehr nur die positiven abgeleiteten Rechtsquellen (nämlich abgeleitet von der ursprünglichen Rechtsquelle) als konkrete Entstehungsursachen von Rechtsnormen. Maschke[19]) bezeichnet sie als „Rechtserschaffungstatbestände". Der Zusammenhang zwischen einer Rangordnung solcher Rechtsquellen und dem Rangverhältnis von Rechtsnormen zeigt sich ohne weiteres an dem oben für die Auseinandersetzung von Bundesrecht und Gliedstaatsrecht Gesagten: Wie sich dort ein Vorrang des Bundesrechts nur herleiten läßt aus einer Überordnung des entsprechenden rechtschöpfenden Faktors, nämlich der Bundesgewalt, so folgt auch jede sonstige Rangordnung von Rechtsnormen aus einem entsprechenden Rangverhältnis der dazugehörigen Rechtsquelle. Es ist ein natürlicher Gedanke, daß die Rechtsquelle als Erzeuger der Rechtsnormen dem Erzeugnis ihr Wesen aufprägt.

2. Die gleiche Behandlung des Verhältnisses zwischen Bundesrecht und Gliedstaatsrecht mit den Rangordnungsreihen Gesetz—Verordnung und Gesetz—Satzung darf aber nicht über einen gewichtigen Unterschied hinwegtäuschen:

Wenn nämlich ein Gesetz und eine Verordnung einander widersprechen, dann stehen sich Rechtsnormen zweier verschiedener Rechtsquellen, aber immer noch innerhalb ein und derselben Rechtsordnung, gegenüber. Bei Bundesrecht und Gliedstaatsrecht handelt es sich aber um den Widerspruch von Rechtsnormen verschiedener Rechts o r d n u n g e n, von denen jede mehrere Rechtsquellen aufweist. Infolgedessen spielt die Zuordnung der Rechtsnorm zu einer Rechtsquelle innerhalb der betreffenden Rechtsordnung keine Rolle:

18) Rothenberger, Die Rechtsquellen im neuen Staat, DJZ. 1934, S. 950 ff.
19) Maschke, Die Rangordnung der Rechtsquellen, I. Teil, I.

Wenn einmal der Vorrang des Bundesrechts gilt, dann ist jede bundesstaatliche Verordnung selbst dem Verfassungsgesetz des Gliedstaates übergeordnet. Nur unter Berücksichtigung dieser Sonderheiten kann also für das Verhältnis Bundesrecht—Gliedstaatsrecht die Unterordnung unter dem Gesichtspunkt „Rangordnung der Rechtsquellen" bejaht werden.

§ 6.

Grundlagen einer Lösung durch den Gesetzgeber.

I. Die Tatsache, daß der Richter ohne eine Anweisung durch das Gesetz den Konflikt zwischen Bundesrecht und Gliedstaatsrecht nur bei Anerkennung einer umstrittenen Lehrmeinung, nämlich der Subordinationstheorie, lösen kann, beweist zur Genüge, daß der Weg, den Richter bezw. jede gesetzanwendende Stelle allein entscheiden zu lassen, im praktischen Rechtsleben der einzelnen Bundesstaaten nicht gangbar ist. Hier muß daher die andere Alternative eingreifen: Die Lösung durch positive Anordnung des Gesetzgebers.

Teilt in einem solchen Falle der Gesetzgeber die Lehre der Subordinationstheorie, so wird er den Grundsatz der Normenkonkurrenz seinem Gesetzesbefehl zu grunde legen. Die derogative Kraft des Bundesrechts sollte dann eigentlich von wissenschaftlichen Lehrmeinungen nicht mehr in Frage gestellt werden können. (Die Erörterungen um Art. 13 I WRV. beweisen allerdings das Gegenteil.) Im übrigen besagt sachlich der durch Gesetz befohlene Vorrang nichts anderes als der von der Theorie konstruierte.

II. 1. Aber ebenso, wie der Gesetzgeber die Möglichkeit hat, sich der Subordinationstheorie zu bedienen, kann er sich natürlich auch die Koordinationstheorie zu eigen machen und den Konflikt Bundesrecht—Gliedstaatsrecht im Sinne der Gleichberechtigung beider Rechtsordnungen lösen. Durch ein Nebeneinandergelten von Bundesrecht und Gliedstaatsrecht läßt sich das freilich nicht erreichen. Die Einheit der Rechtsordnungen verlangt gebieterisch, daß ein Lebenstatbestand nur von einem Rechtssatz in eindeutiger Form erfaßt wird. Es kann also in einem Konfliktsfall immer nur eins gelten, entweder das Bundesrecht oder das Gliedstaatsrecht. Andererseits darf aber, wenn der Gesetzgeber die Gleichberechtigung beider Rechtsordnungen ernstlich herstellen will, nicht in allen Konfliktsfällen immer das Bundesrecht oder immer das Gliedstaatsrecht vorgehen. Denn dann läge wieder ein Rangordnungsverhältnis vor, der Gesetzgeber hätte dann statt der Koordinationstheorie die Subordinationstheorie verwandt, (bezw. eine neue Subordinationstheorie, betreffend den Vorrang der Gliedstaatsgewalt, aufgestellt). Das Recht, das im Konfliktsfalle allein gelten soll, muß also nach anderen die Gleichberechtigung fördernden Gesichtspunkten bestimmt werden.

Eine besonders praktische Lösung bietet wohl der Satz: lex posterior derogat legi priori. Denn das jeweils spätere und darum vorgehende Gesetz könnte einmal dem Bundesrecht, das andere Mal dem Gliedstaatsrecht angehören, ein unbedingter Vorrang des einen Rechts bestünde also nicht, die geforderte Gleichberechtigung der beiden bundesstaatlichen Rechtsordnungen wäre gewährleistet. Der einzige bestehende Fall eines Bundesstaates, der das Verhältnis von Bundesrecht und Gliedstaatsrecht nach den Gesichtspunkten der Koordinationstheorie regelt (Österreich), verwendet auch wirklich zur Lösung des Konfliktes den Vorrang des jüngeren Gesetzes.

2. Diese Anwendung des Grundsatzes der lex posterior durch den Gesetzgeber auf das Verhältnis Bundesrecht—Gliedstaatsrecht steht zwar zunächst den Ausführungen im § 5 I., die auf eine Unanwendbarkeit hinausliefen, vollkommen entgegen. Der Widerspruch ist aber nur ein scheinbarer. Im § 5 war nämlich nur von der logischen Anwendung des Satzes der lex posterior auf das Verhältnis Bundesrecht—Gliedstaatsrecht die Rede, ohne daß ein Befehl der Gesetzgebung ergeht. Eine solche ist nach wie vor unmöglich. Soll der Satz der lex posterior trotzdem auf das Verhältnis der beiden bundesstaatlichen Rechtsordnungen angewandt werden, bedarf es eben einer positivrechtlichen Anordnung durch den Gesetzgeber. Nur von dieser aber ist hier die Rede. Von einem Widerspruch zu dem in § 5 I Gesagten kann also nicht gesprochen werden.

§ 7.

Die Regelung des Konfliktes zwischen Bundesrecht und Gliedstaatsrecht außerhalb Deutschlands.

Ein Überblick über das ausländische Bundesstaatsrecht läßt erkennen, daß in fast allen Staaten der Vorrang des Bundesrechts einen Widerspruch des Gliedstaatsrechts beendet. Nur Österreich macht eine, aus der geschichtlichen Entwicklung verständliche Ausnahme.

I. 1. In den Vereinigten Staaten gilt der Vorrang des Bundesgesetzes[20]). Gemäß Artikel 6 Ziffer 2 der Verfassung sollen die Verfassung und die gemäß der Verfassung erlassenen Gesetze des Bundes und alle unter Autorität des Bundes geschlossenen Verträge das oberste Recht des Bundes sein, und der Richter eines jeden Staates ungeachtet entgegenstehender Verfassung oder Gesetzesbestimmungen der Staaten daran gebunden sein. Freilich gilt diese Überordnung nur für das verfassungsmäßige Bundesgesetz. Das der Verfassung widersprechende Bundesgesetz ist seinerseits nichtig und darf deshalb nicht angewandt werden. Darüber wacht die Rechtskontrolle des Bundesgerichts, dessen problematische Rolle in der neuesten Staatsentwicklung Nordamerikas ja allgemein bekannt ist.

20) Vgl. Merk, Verfassungsschutz, S. 236 ff.

2. Die Bundesstaaten Süd- und Mittelamerikas sind erst Jahrzehnte nach den Vereinigten Staaten entstanden und konnten deshalb aus der nordamerikanischen Verfassung wertvollste Anregungen für ihr Staatswesen empfangen. Es wundert darum nicht, wenn auch das Verhältnis von Bundesrecht zu Gliedstaatsrecht dem nordamerikanischen Vorbild entsprechend ausgestaltet worden ist. Als Beispiel möchte ich hier auf Argentinien hinweisen [21]). Vorauszuschicken ist, daß trotz der irreführenden Bezeichnung als „Provinzen" den Teilgebilden des Staates doch nach der Verfassung und dem ganzen Staatsleben Eigenstaatlichkeit zukommt, der bundesstaatliche Charakter Argentiniens also dadurch nicht berührt wird. Im Verhältnis von Bundesrecht und Provinzialrecht gilt, wie in Nordamerika, der Vorrang des Bundesgesetzes [22]). Die Durchsetzung dieses Überordnungsverhältnisses obliegt dem höchsten Gerichtshof des Staates, der corte suprema. Freilich handelt es sich dabei — wiederum wie in den Vereinigten Staaten — nur um eine „incidenter"-Kontrolle: lediglich im Rahmen eines konkreten Rechtsstreits wird das betreffende Provinzialgesetz als eine dem Bundesgesetz widersprechende Rechtsnorm außer Anwendung gelassen.

In gleicher Weise wie in Argentinien ist die Regelung im mexikanischen Bundesstaat getroffen worden: auch hier gilt der Vorrang des Bundesgesetzes, der in der Verfassung selbst verankert ist [23]).

II. Weniger eindeutig zugunsten des bundesrechtlichen Vorranges ist bereits die Rechtslage in der Schweiz. Hier können wir zum ersten Male das Gegeneinander der Bundesstaatstheorie und ihre Bedeutung für das Verhältnis von Bundesrecht zu Gliedstaatsrecht an einem praktischen Beispiel erkennen. Eine positive Regelung des Problems hat die schweizerische Bundesverfassung selbst nicht getroffen. Doch können sich die Anhänger einer unbedingten Überordnung des Bundesrechtes über das Kantonalrecht auf den Art. 2 der Übergangsbestimmungen zur Bundesverfassung berufen. Der Art. 2 hebt zwar nur das der Bundesverfassung widersprechende Kantonalrecht auf, aber die Vertreter des Rangordnungsverhältnisses legen ihm darüber hinaus noch die weitergehende Bedeutung bei, daß in ihm der Satz „Bundesrecht bricht kantonales Recht" enthalten sei. Im übrigen wird der letztere Grundsatz aus der Überordnung des Bundes über die Kantone, oder, was dasselbe bedeutet, mit der Souveränität des Bundes und der Nichtsouveränität der Kantone begründet, woraus man dann folgert, daß eine besondere gesetzliche Regelung expressis verbis überflüssig sei. In diesem Sinne sieht Giacometti [24]) in dem Satz „Bundesrecht bricht kan-

21) Sina, Die Grundlagen des argentinischen Staatsrechts, Jahrbuch des öffentlichen Rechts 1931 S. 454.

22) Sina, a.a.O. S. 459.

23) Mückner, Das Verfassungsrecht der Vereinigten Staaten von Mexiko, Jahrbuch des öffentlichen Rechts 1929, S. 341.

24) Giacometti, Über die rechtliche Tragweite des Prinzips „Bundesrecht bricht kantonales Recht", Schweizerische Jur. Zeitg. 1930, S. 294.

tonales Recht" gewissermaßen nur einen Anwendungsfall der allgemeinen Überordnung des Bundes auf das Gebiet der Gesetzgebung. So selbstverständlich erscheint die Überordnung des Bundesrechtes, daß Burchardt[25]) von dem „in jedem Bundesstaat anerkannten Satz", daß Bundesrecht Gliedstaatsrecht bricht, sprechen kann. Dennoch ist die Ansicht, die Burckhardt und Giacometti vertreten, nicht unwidersprochen geblieben. Auf der bekannten Staatsrechtslehrertagung setzte ihr Fleiner seine These von der Gleichberechtigung beider Rechtskreise entgegen. Auch Art. 2 der Übergangsbestimmungen der schweizerischen Bundesverfassung kann nach Fleiners Ansicht die Gegenmeinung nicht für sich in Anspruch nehmen. Es handele sich — so erklärte Fleiner damals — nur um Übergangsbestimmungen, die man nicht als Beweismittel in einer grundsätzlichen Erörterung anführen könne. Die Einhaltung der Kompetenzgrenzen sah Fleiner durch andere Mittel gewährleistet, z. B. durch Volksabstimmung. Ob dies in dem Sinne gemeint war, daß Bundesrecht und kantonales Recht ohne Rücksicht auf ihre verfassungsmäßige Zuständigkeit Geltung haben und nur nach dem Satz der lex posterior einander weichen, eine spätere Volksabstimmung aber wieder eine Korrektur im Sinne der Kompetenzverteilung der Bundesverfassung herbeiführen soll, ging mir allerdings nicht klar aus dem Referat Fleiners hervor[26]).

III. 1. Die eigenartigste Ausgestaltung hat das Verhältnis von Bundesrecht und Gliedstaatsrecht unzweifelhaft in Österreich erfahren. Ein etwas längeres Verweilen bei den österreichischen Verhältnissen erscheint mir daher gerechtfertigt.

Der bundesstaatliche Charakter der österreichischen „Länder" stammt erst aus jüngster Zeit. Erst seit dem Sturz der Habsburger Monarchie sind die Länder, denen als „Kronländern" in der österreich-ungarischen Monarchie nur die Rolle eines Selbstverwaltungskörpers zukam, in die Stellung von Gliedstaaten aufgerückt. Obwohl die Verfassung vom 1. Oktober 1920 Österreich als Bundesstaat ausdrücklich bezeichnete, konnten Zweifel, ob Österreich nicht trotz aller Verfassungsbestimmungen doch nur ein dezentralisierter Einheitsstaat sei, immer wieder auftauchen. So bestritt Lukas[27]) die Staatsqualität der österreichischen Länder auf der Staatsrechtslehrertagung: da die Bundesverfassung die Landesverfassungen bereits in ihren Grundzügen vorschreibe, ermangele es den Ländern an jeglicher Fähigkeit zur Selbstorganisation. Man könne sie deshalb nur als Selbstverwaltungskörper hochqualifizierter Art und Österreich als einen dezentralisierten Einheitsstaat ansprechen. Dieses Bild hat sich auch nach der neuen ständisch-autoritären Verfassung vom Mai 1934 nicht gewandelt. Auch sie betont den bundesstaatlichen Charakter

25) Burckhardt, Die Organisation der Rechtsgemeinschaft S. 159/160.

26) Fleiner-Lukas a.a.O. — In seinem früher i. J. 1923 erschienenen Werk über das Staatsrecht der Schweiz hatte Fleiner eine von der herrschenden Lehre abweichende Anschauung noch nicht vertreten.

27) Fleiner-Lukas, a.a.O.

Österreichs, setzt sogar an die Stelle der „Republik Österreich" die amtliche Bezeichnung „Bundesstaat Österreich", bestimmt aber anderseits im 6. und 7. Hauptstück die Verfassung der Länder in einem solchen Maße, daß hier für eine Selbständigkeit der Länder zur Entwicklung ihrer Verfassung wenig Raum mehr übrigbleibt. Jedenfalls kann auch nach der neuesten Verfassungsentwicklung die rechtliche Stellung der Länder als durchaus zweifelhaft angesehen werden.

Will man aber auch entgegen der Ansicht von Lukas an der Bundesstaatlichkeit Österreichs festhalten, so muß man doch — um es vorsichtig auszudrücken — anerkennen, daß die österreichischen Länder jedenfalls in einem ungleich größeren Abhängigkeitsverhältnis zum Bunde stehen, als es sonst bei Gliedstaaten der Fall zu sein pflegt. Gerade diese Tatsache legt es nahe, zu vermuten, daß der Gedanke des unbedingten Vorrangs des Bundesrechts in der österreichischen Verfassung seinen Niederschlag gefunden hätte und etwa durch die Formel „Bundesrecht bricht Landesrecht" ausgedrückt würde. Gerade die Vertreter einer Gleichberechtigung der beiden Rechtskreise behaupten ja, der unbedingte Vorrang des Bundesrechts führe zu einer Ordnung Bundesrecht—Gliedstaatsrecht, die in allem der Reihe Gesetz—Verordnung—Satzung gleiche, und vom wirklichen Bundesstaat zum dezentralisierten Einheitsstaat überleite. Danach müßte Österreich bei der starken Abhängigkeit der Länder vom Bund ein Gebiet des von keiner Seite bestrittenen Bundesrechtsvorrangs sein.

2. Die Praxis des Staatsleben ist andere Wege gegangen. Nicht nur hat die Verfassung des Jahres 1920 (die Verfassung vom Mai 1934 bringt ihr gegenüber in den folgenden Punkten keine Änderung) von einer ausdrücklichen Einführung des Vorrangs des Bundesrechts abgesehen, die Schöpfer der österreichischen Verfassung haben sogar, wie ich Friedheim[28]) entnehme, einen dem Art. 13 der Weimarer Reichsverfassung (Reichsrecht bricht Landesrecht) ähnlichen Zustand herbeizuführen, bewußt abgelehnt. Sie standen dabei unter dem Einfluß der Kelsenschen Bundesstaatstheorie. Der Vorrang des Bundesrechts vertrug sich nicht mit ihrer Ansicht von der Parität der bundesstaatlichen und der gliedstaatlichen Rechtsordnung. Das bewußte, ablehnende Schweigen der Bundesverfassung mußte natürlich auch jeden Versuch hindern, außerhalb des gesetzten Rechts den Vorrang des Bundesrechts in Österreich zu begründen.

Anderseits gab die österreichische Bundesverfassung auch keine Anweisung, wie sie denn positiv die geplante Gleichberechtigung von Bundesrecht und Landesrecht durchgeführt wissen wollte, insbesondere führte sie nicht positiv den Satz der lex posterior zur Lösung von Konflikten ein. Da aber die Herrschaft des jüngeren Gesetzes ohne eine Anordnung durch den Gesetzgeber im Bereiche Bundesrecht—Gliedstaatsrecht nicht möglich ist, müßte sich folgerichtig aus

28) Friedheim, Die Kompetenzverteilung in den Bundesstaaten Österreich und Deutschland, Diss. 1933 S. 29.

der geschilderten Rechtslage ein ständiger Konflikt ergeben. Im Falle des Widerstreits von Bundesrecht und Landesrecht gäbe es dann nämlich keine Rechtsregel, die die Anwendbarkeit nur eines Rechtssatzes erlaubte unter Außerachtlassung des anderen. Der Staatsbürger müßte schon einem Gesetzesbefehl folgen, notwendigerweise aber damit den anderen übertreten!

Hier hat das praktische Rechtsleben in Österreich abseits von jeder strengen Rechtsdogmatik Wege gefunden, die eine solche unerfreuliche Lage beseitigen. Die österreichischen Gerichte wenden nämlich, wenn Bundesrecht und Landesrecht sich widersprechen, ohne weiteres den Satz der lex posterior an.

Dieser Widerspruch zur Rechtslehre läßt sich nur historisch erklären: Bereits in der österreichisch-ungarischen Monarchie wurde auf das Verhältnis von Bundesrecht und Landesrecht der Satz der lex posterior angewandt. Eine Begründung ist damit freilich noch nicht gegeben, sondern die Frage nur auf einen früheren Zeitpunkt zurückverlegt. Denn in der Monarchie waren die Kronländer unbestritten nur Selbstverwaltungskörper, eine Unterordnung des Landesrechtes hätte damals also eigentlich noch näher gelegen als im Nachkriegsstaat. Die herrschende Lehre, insbesondere Georg Jellinek[29]), begründete die Anwendung der lex posterior für die Zeit der Monarchie folgendermaßen: Die Reichsgesetze würden vom Kaiser und Reichsrat, die Landesgesetze von Kaiser und Landtagen beschlossen. Beide Male erteile der Kaiser den Gesetzesbefehl, währen den Häusern nur die Feststellung des Gesetzesinhaltes zukäme. Der Kaiser sei in jedem Falle der entscheidende Faktor. Reichsgesetze wie Landesgesetze seien einfach Gesetze desselben Kaisers und, da so eine Einheit des rechtsschöpfenden Willens in beiden Fällen bestehe, könne der Satz der lex posterior ohne logische Fehler angewandt werden. Des weiteren berief man sich darauf, daß Österreich doch ein einheitlicher Staat sei und darum auch eine einheitliche Rechtsordnung vorliege, die die Anwendung des Satzes der lex posterior bekräftige.

Die herrschende Lehre wurde jedoch im Jahre 1914 von Kelsen[30]) in schärfster Weise angegriffen: sie verkenne die Bedeutung der Mitwirkung der Parlamente bei der Entstehung der Reichs- bezw. Landesgesetze und setze also a + b = a + c, obwohl b und c verschiedene Größen seien. Außerdem setze sie sich mit sich selbst in Widerspruch, wenn sie einmal die Kompetenzhoheit der Monarchie annehme — damit sei doch der Vorrang des Reichsrechts gegeben —, anderseits aber die Anwendbarkeit des Satzes der lex posterior bejahe. Schließlich polemisierte Kelsen vom Boden seiner reinen Rechtstheorie gegen die Beweisführung „aus der Natur der Dinge", insbesondere gegen den Weg, aus dem Vorhandensein „vorjuristi-

29) Georg Jellinek, Ein Verfassungsgerichtshof für Österreich S. 27 ff.
30) Kelsen, Reichsgesetz und Landesgesetz nach der österreichischen Verfassung, Archiv des öffentlichen Rechts Bd. 32 S. 302 ff., S. 390 ff.

scher Tatsachen" wie der Zentralbehörden, auf eine Staatseinheit und eine Rechtsordnung zu schließen. Nur dort, wo eine Rechtsordnung festgestellt sei, sei auch ein Staat gegeben.

Hier im Zusammenhang der Arbeit interessiert vor allem das Ergebnis zu dem Kelsen kam: Nur unter Berücksichtigung des von der österreichischen Verfassung aufgestellten Verbotes eines richterlichen Prüfungsrechtes gelangte Kelsen zu einer Anwendung des Satzes der lex posterior: infolge des Verbotes einer materiellen Gesetzesprüfung komme es für die rechtsanwendenden Stellen ausschließlich auf die Verkündung der Gesetze an; alles das, was als „Gesetz" verkündet sei, müsse der Richter anwenden. Publikationsorgan sei aber für Reich und Länder der Kaiser. Unter Zugrundelegung des Prüfungsverbotes, aber auch nur unter Zugrundelegung desselben, ergebe sich darum tatsächlich eine Einheit des Gesetzgebers für Reichsgesetze und Landesgesetze und damit die Rechtfertigung des Satzes der lex posterior.

So stand — wenigstens im Ergebnis — für die Zeit der Monarchie die Anwendung des Satzes der lex posterior auf das Verhältnis „Reichsrecht bricht Landesrecht" unbestritten fest. Beim Erstehen des Nachkriegsstaates wurde dann die alte Regelung weiter beibehalten. In einer Beziehung allerdings ist die Eigenart der österreichischen Rechtslage heute noch mehr ausgeprägt: Man wendet nämlich den Satz der lex posterior nicht nur bei Widerstreit von Bundesrecht und Landesrecht auf dem Gebiete der konkurrierenden Gesetzgebung, die auch in Österreich bekannt ist, an, sondern sogar das verfassungswidrige, insbesondere das die Zuständigkeitsordnung der Bundesverfassung durchbrechende Bundes- oder Landesgesetz, vermag, wenn es nur das jüngere Gesetz ist, ältere verfassungsgemäße und zuständigkeitsgerechte Normen aufzuheben [31]).

Daß das verfassungswidrige Gesetz nicht in sich nichtig ist, sondern trotz seines Widerspruchs mit der Verfassung Gültigkeit beanspruchen kann, erklärt sich aus zwei Umständen. Einmal ist dem Richter verboten, die Gesetze auf ihr rechtsmäßiges Zustandekommen zu prüfen (Art. 103 der Verfassung vom Mai 1934 besagt: „Eine Entscheidung über die Gültigkeit gehörig kundgemachter Gesetze und Verordnungen steht dem Gericht nicht zu."). Hier könnte zwar der Einwand gemacht werden, das Prüfungsverbot hindere nicht, daß an sich die betreffenden Gesetze nichtig seien. Dies ist zwar richtig, da es aber doch den Gerichten verboten ist, von einer solchen Nichtigkeit Gebrauch zu machen, läuft jedenfalls praktisch das Prüfungsverbot auf die Gültigkeitserklärung der verfassungswidrigen Gesetze hinaus.

Es muß aber ferner darauf hingewiesen werden, daß es zu den wichtigsten Aufgaben des von der Bundesverfassung geschaffenen Bundesgerichtshofes (der Verfassung des Jahres 1920 als Verfassungsgerichtshof bekannt) gehört, verfassungswidrige Landes- und

---

31) Adamowich, Grundriß des österreichischen Staatsrechts, S. 312.

Bundesgesetze „aufzuheben" (Art. 170). Das Wort „aufheben" zeigt aber, daß die Verfassung selbst von dem gültigen Bestehen solcher verfassungswidrigen Gesetze ausgeht. Wenn nun auch verfassungswidrige Bundes- oder Landesgesetze ältere zuständigkeitsgemäße Normen nach dem Grundsatz der lex posterior aufheben können, so handelt es sich dabei doch nur um einen vorübergehenden Zustand. Der Bundesgerichtshof sorgt mit dem ihm von der Verfassung anvertrauten Mittel der Gesetzesaufhebung für eine endgültige Regelung, die der Verfassung und der in ihr enthaltenen Zuständigkeitsordnung entspricht. Das von dem kompetenzwidrigen Gesetz aufgehobene Recht tritt dann, ohne daß es eines neuerlichen Gesetzgebungsaktes bedarf, ipso jure wieder in Kraft. Richard Grau [32]) hat für diesen Rechtszustand die Formel geprägt: „Die österreichische Verfassung kennt zwar nicht den Vorrang des Bundesrechts, wohl aber den Vorrang der Bundeskompetenzen, die durch die Einrichtung des Bundesgerichtshofes gewahrt werden."

III. TEIL:

Der Vorrang des Reichsrechtes unter der Weimarer Verfassung.

§ 8.

Art. 13 I WRV. und die Einwirkung der Bundesstaatslehre auf seine Auslegung.

I. Die Weimarer Reichsverfassung regelte das Verhältnis zwischen Reichsrecht und Landesrecht im Art. 13 I durch den Rechtssatz „Reichsrecht bricht Landesrecht". Eine materielle Neuordnung des Rangverhältnisses gegenüber dem bisherigen Rechtszustand war allerdings damit nicht beabsichtigt. Der Rechtszustand des Kaiserreichs sollte insoweit — das ging aus den Berichten der Nationalversammlung hervor [33]) — übernommen werden. Es handelte sich lediglich um eine Neuformulierung des alten, in Art. 2 der Verfassung von 1871 nur unvollkommen und schwerfällig ausgedrückten Gedankens. Dabei griffen die Schöpfer des Weimarer Verfassungswerkes auf das alte Rechtssprichwort „Stadtrecht bricht Landrecht, Landrecht bricht Reichsrecht" zurück und gaben im Anklang an diese volksverständliche Formel dem Art. 13 I seine einprägsame und schlagwortartige Gestalt.

32) Grau, a.a.O. S. 358.

33) So Berichterstatter Dr. Kahl in der Verhandlg. des Verfassungsausschusses — Stenographenberichte der Nationalversammlung Bd. 327 S. 1207 (A) (Zitat entnommen von Doehl, Reichsrecht bricht Landesrecht, Arch. des öffentl. Rechts, Neue Folge, Bd. 12 S. 38), vergl. auch Anschütz, Die Verfassung des Deutschen Reichs zu Art. 13 Anm. 1: „Er — Art. 13 I — ersetzt die alte, schwerfällige Fassung, die Art. II Satz 1 der alten Reichsverfassung diesem Prinzip gegeben hatte."

II. Trotz der deutlich erkennbaren Absicht des Gesetzgebers, es materiell bei dem bisherigen Rechtszustand zu belassen, erfuhr Art. 13 I WRV. aber von verschiedenen Seiten eine Auslegung, die durchaus im Widerspruch zu der Lehre des Kaiserreichs von dem absoluten Vorrang des Reichsrechts stand und nur aus der vertieften Kenntnis von den Grundlagen des Bundesstaates zu verstehen war.

Die herrschende Lehre sah allerdings nach wie vor in dem Verhältnis von Reichsrecht und Landesrecht ein Rangordnungsproblem, das durch Art. 13 I der Weimarer Reichsverfassung als einem Satz der Normenkonkurrenz gelöst wurde. Der unbedingte Vorrang des Reichsrechtes sei lediglich eine Folge der Überordnung der Reichsgewalt über die Landesgewalt, so erklärte man, und an dieser Überordnung sei unter allen Umständen festzuhalten. Von einer Gleichordnung der beiden Gewalten im Rahmen ihrer Zuständigkeitsbereiche, etwa in dem Sinne, daß die Landesgewalten dem Reiche dann nicht mehr untertänig seien, wenn die Landesgewalten sich im bundesfreien Wirkungskreis bewegten, könne keine Rede sein. Lukas [34]) erklärte auf der Staatsrechtslehrertagung ausdrücklich, daß die Untertänigkeit der Länder unter die Bundesstaatsgewalt gerade auch dann, wenn die Gliedstaaten sich im bundesfreien Wirkungskreise betätigten, vorhanden sei. Denn der Bund könne doch durch Kompetenzänderungen (über ein verfassungsänderndes Gesetz) in den Bereich der Gliedstaaten unbeschränkt eingreifen. Das Verhältnis des Bundesstaates zum Gliedstaate sei das des Herrschers zum Untertan, und Ausdruck dieser staatsrechtlichen Überordnung sei eben Art. 13 I WRV.

Mit dieser Feststellung allein begnügte sich aber die herrschende Lehre nicht. Sie sah vielmehr umgekehrt. auch wieder die Überordnung des Bundesstaates gerade durch Art. 13 I WRV. begründet. Es wurde also eine Wechselwirkung zwischen Art. 13 I WRV. und dem allgemeinen Verhältnis von Reichsgewalt und Landesgewalt angenommen [35]).

Auch Carl Schmitt [36]), der zwar ein einfaches Überordnungsverhältnis des Bundesstaates über die Gliedstaaten leugnete, bezw. durch ein von der Homogenität der Mitglieder überbrücktes Spannungsverhältnis ersetzt dachte, ging in den Folgerung mit der herrschenden Lehre überein. Auch für ihn bedeutete es nur eine folgerichtige Entwicklung aus dem Charakter des Bundes und eine Selbstverständlichkeit, wenn Bundesrecht dem Gliedstaatsrecht vorging.

III. 1. Demgegenüber versuchten alle von der herrschenden Lehre abweichenden Auffassungen (mit der alleinigen Ausnahme von Kelsen) nachzuweisen, daß auch Art. 13 I WRV., der doch seiner ganzen Formulierung nach auf einen Vorrang des Reichsrechtes hinwies, nur ein Ausdruck der Gleichberechtigung von Reichsrecht und

34) Fleiner-Lukas, a.a.O.
35) Anschütz, Die Verfassung des Deutschen Reiches, zu Art. 13 Anm. 2.
36) Carl Schmitt, Verfassungslehre S. 138 ff.

Landesrecht war, — eine Anschauung, die, konsequent durchgedacht, schließlich zu der Meinung führen mußte, daß auch der Gesetzgeber nicht die Möglichkeit hätte, durch positiv rechtliche Vorschriften den Vorrang des Reichsrechtes einzuführen. Denn, wenn schon in dem Satz „Reichsrecht bricht Landesrecht" ein Vorrang des Reichsrechtes nicht enthalten war, welche andere Formel sollte ihn dann begründen können?

Der Gegensatz zur herrschenden Lehre zeigte sich zum erstenmal mit besonderer Deutlichkeit in einem Aufsatz von Doehl [37]). Dieser ging davon aus, daß die Landesgewalten grundsätzlich in zwei Richtungen sich rechtsetzend betätigen: Einmal könnten sie kraft Ermächtigung durch die Reichsgewalt Recht setzen, dann bewegten sie sich im Bereiche der Untertänigkeit unter die Reichsgewalt. Hier seien selbstverständlich Sätze der Normenkonkurrenz anwendbar, und es ordne Art. 13 I WRV. insoweit das Rangverhältnis gleich dem zwischen Gesetz und Verordnung. Sobald aber die Länder Recht setzten im Rahmen und auf Grund ihrer eigenen Zuständigkeit, bewegten sie sich im bundesfreien Wirkungskreis, und hier könne von einer Unterordnung der Landesgewalten unter die Reichsgewalt keine Rede mehr sein. Vielmehr stünden hier Reich und Länder gleichgeordnet nebeneinander.

Daraus zog Doehl folgende weitere Schlüsse: Es könne also Art. 13 I WRV. für die Gebiete der Gleichordnung von Reich und Ländern keine Rangordnung darstellen, sein Sinn müsse demnach ein anderer sein. Wenn Reichsgewalt Landesgewalt verdrängen wolle, so sei das nur auf dem Wege möglich, auf dem auch sonst unabhängige und gleichgeordnete Staatsgewalten sich gegenseitig verdrängten, nämlich auf dem Wege der Staatennachfolge („Staatensukzession"). Die bundesstaatliche Sukzession sei zwar etwas anders ausgestaltet, als die völkerrechtliche, indem sie nicht die Begründung eines Untertanenverhältnisses über Personen, die bisher der Staatsgewalt noch nicht unterworfen seien, zum Gegenstand habe, sondern Menschen, die für bestimmte Lebensbeziehungen bereits der Reichsgewalt unterständen, in weiteren Beziehungen der Staatsgewalt des Reiches unterwerfen wolle. Die Wirkungen seien aber die gleichen. Auch bei der bundesstaatlichen Sukzession, so behauptete Doehl, erfolge der Wechsel der Staatsgewalt, wiewohl eine Pflicht der Gliedstaaten zum Zurückweichen in der Verfassung von vorneherein festgelegt sei, durch rein einseitige Aneignung.

Im Gegensatz zur völkerrechtlichen Sukzession, die nach dem Rechtstitel nicht frage und auch nicht zu fragen brauche, da ja eine vollständige Verdrängung eintreten würde, habe aber die bundesstaatliche Sukzession einen Rechtstitel notwendig, — allein schon deshalb, um die weiter fortbestehenden, allerdings eingeschränkten Gliedstaatsgewalten scharf von der Bundesgewalt trennen zu können. Das Recht zur Sukzession müsse aber ausdrücklich verliehen werden.

37) Doehl, Reichsrecht bricht Landesrecht, Archiv des öffentlichen Rechts, N. F. Bd. 12, S. 37 ff.

Die Reichsverfassung von Weimar führe dies in Art. 13 I aus und gebe durch ihn zugleich der bundesstaatlichen Sukzession ihre Ausrichtung g e g e n die Gliedstaaten.

Von dieser Grundlage aus beantwortete Doehl einige Einzelfragen zu Art. 13 I WRV.: Der Staatenwechsel vernichte grundsätzlich das Recht der verdrängten Staatsgewalt (also keine Suspension!), der Untergang trete aber bereits mit der Aneignung der Zuständigkeit, die ja auf jede mögliche Weise vorsichgehen könne, nicht erst mit der Schaffung von widersprechenden Rechtsnormen ein; die Aneignung der Zuständigkeit sei zugleich eine endgültige; ein Wiederaufleben der Landeszuständigkeit sei also unmöglich.

2. Die Doehl'sche These, Art. 13 I der WRV. sei lediglich Ausdruck der bundesstaatlichen Sukzession, fand zwar in ihrem Ausgangspunkte der Gleichordnung von Reichsgewalt und Landesgewalt starke Beachtung. Die einzelnen Folgerungen Doehls aber wurden trotz des gemeinsamen Ausgangspunktes in der Bundesstaatslehre durchweg auch von anderen Anhängern der Koordinationstheorie abgelehnt. Diese zeigten eine weitaus gemäßigtere Haltung. Sie beschränkten sich nämlich darauf, immer wieder zu betonen, daß Art. 13 I WRV. auf die kompetenzwidrigen Reichs g e s e t z e[38]) keine Anwendung finden könne.

Ganz im Sinne einer solchen Auffassung versuchte Fleiner[39]) die Beschränkung des Art. 13 I WRV. auf das kompetenzgemäße Reichsgesetz aus der Weimarer Verfassung selbst herzuleiten. Wenn man annehme, — so führte Fleiner auf der Staatsrechtslehrertagung aus — daß Art. 19 WRV. (Entscheidung des Staatsgerichtshofs über nichtprivatrechtliche Streitigkeiten über Reich und Länder) einem Lande keine Befugnis verleihe, sich vor dem Staatsgerichtshof gegen einen verfassungswidrigen Einbruch des Reichsgesetzgebers in die Landesgesetzgebung zu wehren — und er, Fleiner, billige, wie auch Triepel, diese Ansicht — dann sei es unmöglich, Art. 13 I WRV. auch auf kompetenzwidrige Gesetze auszudehnen.

In ähnlicher Weise hatte schon früher Nawiasky[40]) die Ansicht, Art. 13 I WRV. könne sogar (eben durch das verfassungswidrige Reichsgesetz) die ausschließliche Landesgesetzgebung einengen, abgelehnt. Auch Nawiasky hatte seine Auffassung auf die Bestimmungen der WRV. selbst gestützt: Für eine Annahme, daß die Reichsverfassung, die immer nur unter einem besonderen erschwerten Verfahren abgeändert werden dürfe, bezüglich ihrer Artikel 8—12 mit Hilfe des verfassungswidrigen Gesetzes einfach außer Kraft gesetzt werde, bestehe kein Anhaltspunkt.

38) Um Unklarheiten zu vermeiden sei hier bemerkt, daß unter dem „kompetenzwidrigen Gesetz" im Sinne der folgenden Erörterungen dasjenige Reichsgesetz zu verstehen ist, das den Kompetenzbestimmungen der Verfassung widerspricht, ohne den für eine Verfassungsänderung vorgeschriebenen Weg (Art. 76 WRV.) gegangen zu sein.

39) Fleiner-Lukas, a.a.O.

40) Nawiasky, Bayrisches Verfassungsrecht, S. 346 ff.

3. Zu den Gegnern der herrschenden Lehre gehört vor allem auch Kelsen. Eingenommen von der österreichischen Regelung des Problems, fand er in seiner Einstellung zu Art. 13 I WRV. sogar weit schärfere Formulierungen als Fleiner und Nawiasky. Auf der nun schon öfters erwähnten Staatsrechtslehrertagung lehnte er den Art. 13 I WRV. in aller Form ab. Die Grundgedanken seiner Ansicht hatte Kelsen schon früher in der allgemeinen Staatslehre[41]) entwickelt. Danach war für ihn unbedingter Ausgangspunkt aller Erörterungen die Parität von Bundesgewalt und Gliedstaatsgewalt. Kelsen bestritt insbesondere die Richtigkeit des Schlusses aus der Kompetenzkompetenz des Reichs auf dessen Überordnung über die Gliedstaaten. In Wirklichkeit stehe, so begründete Kelsen seine abweichende Meinung, über beiden gleichgeordneten Gewalten die Gesamtstaatsordnung, der Oberstaat, der auch mit der Kompetenzhoheit begabt sei. Es stelle nur eine Zufälligkeit dar, wenn Organe des Bundes zugleich als Organe der Gesamtordnung und nur in dieser Eigenschaft mit der Kompetenzhoheit betraut würden. — Aus der Parität von Bund und Gliedern folge aber die Fehlerhaftigkeit des Art. 13 I WRV. Dieser Rechtssatz müsse nämlich, wenn er nicht die bedeutungslose Selbstverständlichkeit aussprechen wolle, daß nur verfassungsgemäßes Reichsrecht verfassungswidriges Landesrecht bricht, den Vorrang des verfassungswidrigen Gesetzes insichschließen. Damit rechtfertige er aber jeden Eingriff in die ausschließliche Landeszuständigkeit, verwische lediglich den bundesstattlichen Charakter und führe zu einem in Gemeindeverbände aufgegliederten Einheitsstaat. Aus einer künftigen Verfassung müsse der Art. 13 I WRV. verschwinden.

Gerade an dieser Stelle zeigen sich mit besonderer Eindringlichkeit die Gegensätze, die unter den Anhängern der Koordinationstheorie herrschten: Kelsen ging in seinem Bestreben, den Art. 13 WRV. für ein System der Parität zwischen Reich und Länder ganz unmöglich zu machen, darauf aus, den Art. 13 WRV. mit möglichster Machtfülle gegenüber dem Landesrecht auszustatten, damit nur ja niemand auf den Gedanken käme, den Art. 13 WRV. doch noch in einem Bundesstaate, in dem die Gleichordnung von Bund und Gliedern verwirklicht werden sollte, zu verwenden. So vertrat Kelsen — der extreme Vertreter des Gleichordnungsverhältnisses im Bundesstaat — die Ansicht, Art. 13 WRV. müsse auch die Aufhebung von Landesrecht durch kompetenz- und daher auch verfassungswidrige Reichsgesetze gestatten, — um so die Gegensätzlichkeit, die nach seiner Meinung zwischen Art. 13 WRV. und wahrer Bundesstaatsordnung bestand, noch krasser herauszustellen.

Auch Fleiner und Nawiasky wollten eine Gleichordnung von Bund und Gliedern. Um diese schon für den Rechstzustand der Weimarer Zeit annehmen zu können, gingen sie aber einen anderen Weg als Kelsen. Ihr Bestreben war, Art. 13 I WRV., der auch ihren Anschauungen sicherlich nicht ganz entsprach, in seiner Anwendung

41) Seite 220 ff.

einzuschränken. So kamen sie dazu, die Anwendung des Art. 13 I WRV. auf das kompetenzwidrige Reichsgesetz [42]) zu leugnen.

§ 9.

Stellungnahme zu den verschiedenen Lehrmeinungen über Art. 13 I der Weimarer Reichsverfassung (WRV.).

I. Eine Kritik an den einzelnen zu Art. 13 I WRV. geäußerten Anschauungen setzt zweckmäßigerweise bei den Gedankengängen ein, die Fleiner auf der Staatsrechtslehrertagung entwickelte. Denn gerade an ihnen wird die Problematik des Art. 13 I WRV. offenkundig. Nicht ohne Grund stand im Mittelpunkt der Fleiner'schen Erörterungen das kompetenzwidrige Reichsgesetz, und es war auch keine Zufälligkeit, wenn Fleiner gerade die Richtigkeit der Ansicht, das kompetenzwidrige Reichsgesetz könne an dem Vorrang des Reichsrechts teilnehmen, in seinem Bericht bestritt. Denn der Nachweis, daß kompetenzwidriges Reichsrecht Landesrecht nicht brechen könne, konnte dem Art. 13 I WRV. nur den Sinn geben: „Kompetenzgemäßes Reichsrecht bricht kompetenzwidriges Landesrecht". In dieser Auslegung aber mußte Art. 13 I WRV. mit seinem dann als selbstverständlich empfundenen und darum stillschweigend zu ergänzenden Gegenstück „kompetenzgemäßes Landesrecht bricht kompetenzwidriges Reichsrecht" zu der von der herrschenden Lehre abgelehnten Anschauung führen: „Bundesstaatliche Rechtsordnung und gliedstaatliche Rechtsordnungen sind im Bereich ihrer Zuständigkeiten gleichgeordnet." [43]) Diesen also im Sinne einer Gleichordnung von Reichsrecht und Landesrecht wichtigen Nachweis, daß dem kompetenzwidrigen Reichsgesetz ein Vorrang nicht gebühre, versuchte aber Fleiner nur mit unzulänglichen Mitteln zu erlangen.

Wenn er zum Beweise seiner These sich nämlich damit begnügte, Art. 13 I WRV. gegenüber anderen Verfassungsbestimmungen (Art. 19) auszuspielen und aus deren Tragweite die gewünschte Einschränkung für Art. 13 I WRV. abzuleiten, so stand einmal die Richtigkeit seiner Auslegung von Art. 19 WRV., von der er ausging und nach der ein Land gegen verfassungswidrigen Einbruch des Reichsgesetzgebers in die Landesgesetzgebung sich nicht durch Anruf des Staatsgerichtshofes sollte wehren können, durchaus nicht so fest, wie Fleiner annahm [44]).

---

42) über diesen Begriff vgl. Anm. 38.

43) In diesem Sinne sah Gerber, Die 7. Tagung der Vereinigung der deutschen Staatsrechtslehrer, A. d. öfftl. Rechts Bd. 56 S. 253, den Wortlaut des Art. 13 I WRV. für irreführend an, wenn man ihn nicht durch „Landesrecht bricht Reichsrecht" ergänze.

44) So z. B. war Friesenhahn, Staatsgerichtsbarkeit, § 98 d. Handb. d. deutsch. Staatsrechts, Bd. 2 S. 524 der Ansicht, innerhalb eines Staatsgerichtshofverfahrens könne auch der verfassungswidrige Eingriff in die Zuständigkeitsordnung eine Rolle spielen — wenn nicht als abstrakte Frage nach der

Darüber hinaus ließ Fleiner aber bei seinen Erwägungen, die sich lediglich auf der Ebene des materiellen Rechts bewegten, zwei grundsätzliche Fragen unberücksichtigt, die in das Gebiet des Verfahrensrechtlichen hinüberspielten und in ihrer Art über das Problem des kompetenzwidrigen Reichsgesetzes entscheiden mußten.

1. Dies war einmal die Frage, ob das nicht auf dem Wege der Verfassungsänderung (Art. 76 WRV.) zustande gekommene und den Kompetenzvorschriften der Verfassung widersprechende Gesetz überhaupt keine Rechtsnorm war oder nicht. Denn wenn das Gesetz bezw. dasjenige, was sich „Gesetz" nannte, als Norm nicht bestand, also ein rechtliches „Nichts" war, konnte es auch kein Landesrecht brechen. Es handelte sich hier um eine echte Frage, die sich nicht einfach, wie oft geschehen, mit dem Satze „Das von einer zu dieser Rechtssetzung unzuständigen Stelle erlassene Recht ist überhaupt nicht Recht" beantworten ließ. Dann wäre nämlich ein Beweis mit den Behauptungen geführt worden, die gerade erst bewiesen werden sollten.

Die Beantwortung dieser Frage mußte, wenn eine Verfassung nicht ausdrücklich das Innehalten der Zuständigkeit zur Geltungsvoraussetzung des Gesetzes machte, davon abhängen, ob eine Verfassung als eine dem Gesetze gegenüber höherrangige Norm zu betrachten war oder nicht. War sie höherrangig, so folgte nämlich nach dem Grundsatz der Normenkonkurrenz, daß das verfassungswidrige (insbesondere auch das kompetenzwidrige) einfache Gesetz nichtig war. Der höhere Rang der Verfassung war aber durchaus nicht so selbstverständlich, wie es auf den ersten Blick erscheinen mochte. Im Kaiserreich bestritt z. B. im Zusammenhang mit der Frage des richterlichen Prüfungsrechtes GeorgMeyer-Anschütz die Höherrangigkeit der Verfassung. In Österreich wird noch heute das verfassungswidrige Gesetz als Recht angewandt, das nach dem Grundsatz der lex posterior die Verfassungsnorm aufhebt, freilich später seinerseits der Aufhebung durch den Bundesgerichtshof unterliegt[45]).

Soweit der Gesetzgeber aber nicht ausdrücklich etwas Gegenteiliges sagte (wie gerade in Österreich), mußte man aber doch wohl grundsätzlich die Höherrangigkeit einer Verfassung (Verfassungsurkunde) annehmen, da nur so die Klauseln, die ihr als der Grundordnung des staatlichen Lebens erhöhte Bestandsgarantie angedeihen lassen sollte, ihre volle Wirksamkeit entfalten konnten[46]). Hier war ferner die von Maschke[47]) aufgestellte Begriffsbestimmung der Höherrangigkeit heranzuziehen, die besagt, daß jede Rechtsnorm, die etwas über die Existenzbedingungen einer anderen Norm aussagt, als auf höherer Stufe stehend betrachtet werden muß. Da die Weimarer Reichsverfassung aber auch die „Grundbedingungen für den Erlaß

Gültigkeit der kompetenzwidrigen Norm — so doch im Rahmen eines konkreten Rechtsstreits. Ferner a. A. als Fleiner-Anschütz, System d. rechtl. Beziehungen zwischen Reich und Ländern, i. Handb. d. deutsch. Staatsrechte, Seite 298.

45) Adamowich, a.a.O. Seite 312.

46) Anschütz, Verfassung des Deutschen Reiches.

47) Maschke, a.a.O., II. Teil A, 4.

von „einfachen" Gesetzen regelte, erscheint mir die Anwendung des von Maschke aufgestellten Satzes auf sie als gerechtfertigt. Mit der Feststellung, daß das kompetenzwidrige nicht im vorgeschriebenen Wege der Verfassungsänderung zustandegekommene Gesetz infolge der Höherrangigkeit der ihm entgegenstehenden Verfassung nichtig war, konnte aber die Stellung des kompetenzwidrigen Gesetzes im Rahmen von Art. 13 I WRV. noch nicht völlig geklärt sein.

2. Eine weitere Frage mußte sich noch an die erste anschließen, nämlich: ob der Richter auch die Nichtigkeit eines solchen Gesetzes feststellen und es dann im Rahmen von Art. 13 I WRV. außer Anwendung lassen konnte. Erst die Beantwortung dieser Frage, der gegenüber der ersten eigentlich nur Bedeutung für die gedankliche Entwicklung des Zusammenhangs zukam, entschied praktisch das Problem. Denn unbeschadet der Tatsache, daß nicht nur der Richter zur Rechtsanwendung berufen ist, andere rechtsanwendende Stellen aber durch den Ausschluß einer richterlichen Kontrolle über das verfassungswidrige Gesetz nicht gehindert werden, ihrerseits bei einem Widerspruch aus der Höherrangigkeit der Verfassung die notwendigen Folgerungen zu ziehen und ein „Gesetz" außer Anwendung zu lassen, war doch praktisch bei einem Ausschluß der richterlichen Kontrolle ein verfassungswidriges Gesetz als gültig anzusehen. Hier leitete die Frage nach der Bedeutung des kompetenzwidrigen Gesetzes zum allgemeinen Problem des richterlichen Prüfungsrechtes über. Für den, der das Prüfungsrecht verneinte, wurde daher das Landesrecht auch durch kompetenzwidriges Reichsrecht gebrochen und für den, der das Prüfungsrecht bejahte, konnte nur das kompetenzmäßige Reichsrecht die Folgen des Art. 13 I WRV. auslösen [48]).

II. Soweit man das richterliche Prüfungsrecht anerkannte, führte dieser Umstand also tatsächlich — wenn man hier einmal die Frage der Kompetenzhoheit und den Sonderfall der konkurrierenden Gesetzgebung außer acht läßt — über die Nichtanwendung des kompetenzwidrigen Reichsgesetzes zu der von Fleiner vertretenen Gleichordnung zwischen Reichsrecht und Landesrecht. Insofern war auch die Ansicht Doehls, die Länder seien im bundesfreien Wirkungskreis dem Reich nicht untergeordnet, vertretbar. (Die Staatensukzessionslehre Doehls setzte also, obwohl zeitlich früher vorgetragen, systematisch die von Fleiner vorgetragene Anschauung als Ausgangspunkt der eigenen Thesen voraus.)

Es gelang Doehl aber nicht, in den Art. 13 I WRV. einen von dem Begriffe der Normenkonkurrenz losgelösten rechtlichen Inhalt hineinzuinterpretieren und so die Gleichordnung von Reichsrecht und Landesrecht zu unterbauen. Schuld an diesem Versagen der Staatensukzessionslehre war vor allem die Tatsache, daß es ihr an innerer

48) Hierauf wies schon Lukas in seinem Referat auf der Staatsrechtslehrertagung hin.

Geschlossenheit und Folgerichtigkeit fehlte. Auf eine Anzahl von Widersprüchen und Unklarheiten in der Ansicht von Doehl sei im folgenden hingewiesen.

Endziel der Untersuchungen Doehls war der Nachweis, daß Art. 13 I WRV. nur Ausdruck einer Staatensukzession auf dem Gebiete der Rechtsetzung sei, dagegen von einem absoluten Vorrang des Reichsrechtes nichts enthalte. Zur Begründung versuchte Doehl zunächst einmal der völkerrechtlichen Staatensukzession die Erscheinungen, die sich im Bundesstaat bei einem Wechsel der Zuständigkeit zwischen Reichsgewalt und Landesgewalt zeigen, als staatsrechtliche Staatensukzession zur Seite zu stellen[49]), um völkerrechtliche und bundesstaatliche Vorgänge als verschiedene Erscheinungen ein und desselben Oberbegriffs auffassen zu können. Aber Doehl mußte schon selbst eine ganze Reihe von Unterschieden zwischen den beiden Vorgängen anerkennen, so wenn er darlegte[50]), die völkerrechtliche Staatensukzession unterwerfe die betroffenen Personen für ihre gesamten Lebensbeziehungen einer neuen Staatsgewalt, während es sich bei den bundesstaatlichen Vorgängen nur um einen Wechsel bezüglich einzelner Lebensbeziehungen der Betroffenen handele[51]). Ebenso ließ Doehl bei der bundesstaatlichen Sukzession den Wechsel nur einer einzelnen staatlichen Funktion, etwa der Gesetzgebung, zu[52]), während gerade auch in dieser Beziehung die völkerrechtliche allumfassend ist. Weitere Trennungslinien zog Doehl zwischen völkerrechtlichen und bundesstaatlichen Vorgängen dadurch, daß er lediglich für letztere einen Sukzessionstitel, ein besonderes Recht auf Staatsausdehnung forderte[53]). Wenn Doehl auch behauptete, die Voraussetzungen seien zwar verschieden, die Wirkungen aber die gleichen, so erscheinen doch die Unterschiede zwischen den beiden Rechtsvorgängen zu gewichtig, als daß man noch von einer Gemeinschaftlichkeit der beiden Rechtslagen hätte sprechen können. Daher muß der Versuch, Gedanken der völkerrechtlichen Staatensukzession unter der Formel, sie seien nur Ausdruck allgemein gültiger Rechtssätze (Erscheinungen desselben Oberbegriffs „Staatensukzession") auf die bundesstaatlichen Vorgänge anzuwenden, als bedenklich betrachtet werden.

Es handelte sich dabei in Wirklichkeit nur um eine verkappte Übertragung von Völkerrechtssätzen auf das innerstaatliche Leben eines Bundesstaates. Dies mag zwar für Doehl infolge seines Ausgangspunktes der Gleichordnung von Reich und Ländern sehr naheliegend gewesen sein, war aber durch nichts gerechtfertigt. Der Staatsgerichtshof[54]) ließ zwar die Anwendung von Völkerrecht auf die Beziehungen von Land zu Land (übrigens aber mit weit höheren

49) Doehl, a.a.O. S. 47.
50) Doehl, a.a.O. S. 51.
51) Doehl, a.a.O. S. 54.
52) Doehl, a.a.O. S. 54.
53) Doehl, a.a.O. S. 72.
54) Entsch. RGZ. Bd. 12, Anh. S. 121.

Verpflichtungen der einzelnen Ländern einander gegenüber als sonst im Völkerrecht) zu, die Beziehungen aber zwischen Reich und Ländern waren seit jeher ausschließlich staatsrechtlicher Natur, da sonst der Bundesstaat wieder zu einem Staatenbund geworden wäre[55]). Diese Feststellung hängt natürlich in keiner Weise von einer Entscheidung für die Subordinations- oder die Koordinationstheorie ab, sie mußte daher auch von Anhängern der Gleichordnung von Reichs- und Landesgewalt berücksichtigt werden.

Zu diesem gegen Doehls Ansicht sprechenden Gesichtspunkt kommt noch ein weiterer: Es gelang Doehl nicht, den von ihm behaupteten Gedanken der Gleichordnung konsequent durchzuführen; — so schon gleich am Anfang seines Aufsatzes, wenn er den Ländern innerhalb des sogenannten abhängigen Wirkungskreises nur die Eigenschaft von Selbstverwaltungskörpern zubilligte, sie aber, soweit sie im bundesfreien Bereiche wirken sollten, als dem Reich gleichgeordnete Staaten ansah, die aber doch wieder eine Souveränität nicht besitzen sollten[56]). Wenn aber Souveränität die Höchstrangigkeit einer Körperschaft bezeichnet, die politischen Charakter trägt, und wenn sie negativ bedeutet, daß die Körperschaft niemand anderem mehr Gehorsam schuldet, und positiv, daß alle eingegliederten Körperschaften, auch die Länder, i h r Gehorsam schulden, wo bleibt dann die Gleichordnung von Reich und Länder, wie Doehl sie annahm? Sein Einwand[58]), Souveränität bedeute keine rechtliche Oberherrschaft, weil ja die Gliedstaaten genossenschaftlich den Willen der Reichsgewalt mitbildeten, konnte demgegenüber nicht durchgreifen. Denn aus der Struktur einer jeden Körperschaft folgt ein irgendwie geartetes Teilhaben der Genossen an der Leitung, ohne daß dadurch die Hoheitsrechte der öffentlich-rechtlichen Körperschaft über ihre Angehörigen beeinträchtigt würden.

An einer anderen Stelle seines Aufsatzes geriet Doehl von neuem in Widerspruch zu der von ihm behaupteten Gleichordnung zwischen Reichsrecht und Landesrecht. Nachdem er sich eingehend mit dem Verhältnis Sukzessionstitel—Aneignungshandlung befaßt hatte, erklärte Doehl nämlich zunächst, in welcher Richtung der Gewaltenwechsel im Bundesstaat vor sich gehe und wem das Recht zur Staatsausdehnung verliehen sei, hänge lediglich von nicht-rechtlichen Gründen und politischen Motiven ab, könne jedenfalls nicht unmittelbar aus dem Verhältnis Reichsgewalt—Landesgewalt abgeleitet werden[59]). Dann mußte er aber doch wieder zugeben, daß die Verfassung in Deutschland lediglich dem Reich das Recht zur Ausdehnung verliehen habe, und daß gerade die gesamte Bedeutung des Art. 13 I WRV. darin bestehe, die ausschließliche Richtung des Gewaltenwechsels zu Gunsten des Reiches und zu Ungunsten der Län-

55) Thoma, Das Reich als Bundesstaat, § 15 des Handbuchs des Deutschen Staatsrechts Bd. 1 S. 178/179.
56) Doehl, a.a.O. S. 44.
58) Doehl, a.a.O. S. 44.
59) Doehl, a.a.O. S. 79.

der festzulegen[60]). Hierin lag doch aber eine außerordentliche Bevorzugung des Reiches, die sich mit der von Doehl behaupteten Gleichordnung von Reichs- und Landesgewalt nicht vertrug.

Doehl behauptete zwar, die Tatsache, daß das Reich das Recht zur Ausdehnung habe, könne die gleichgeordnete Stellung der Länder nicht beeinträchtigen. Zur Begründung führte er den Vergleich an, das Eigentum werde auch nicht dadurch zum prekaristischen Besitz entwertet, daß das Reich das Recht zur Enteignung habe. Dieser Vergleich ist aber nicht sehr einleuchtend. Denn eine Überordnung wird nicht erst in dem Augenblick existent, indem gewisse Machtmittel angewandt werden, sie ist schon dann gegeben, wenn jemandem solche Machtmittel überhaupt zustehen.

Um seine Ansicht auch für den Fall einer tatsächlich erfolgten Ausdehnung der Reichsgewalt aufrechterhalten zu können, führte Doehl an, die Ausdehnung möge noch so weit gehen und die Landesgewalten noch so sehr beschränken, die Ursprünglichkeit der Landesgewalten, die allein ihren Staatscharakter ausmache, bleibe doch gewahrt[61]). Aber auch damit war noch nichts bewiesen. Denn daß durch den Zuständigkeits- bezw. Gewaltenwechsel im Weimarer Staat die Ursprünglichkeit der Landesgewalt nicht berührt wurde, stritt ihm niemand ab. Ebenso unstreitig war es aber auch, daß das Problem der Ursprünglichkeit der Landesgewalt mit den Rangverhältnissen zwischen Reichsrecht und Landesrecht überhaupt nichts zu tun hatte. Infolgedessen blieb die Gleichordnung von Reichsgewalt und Landesgewalt, von der Doehl ausging und um deretwillen die Konstruktion der Staatennachfolge von ihm überhaupt aufgestellt wurde, doch aufs empfindlichste durch das von Doehl selbst zugestandene Recht des Reiches auf Ausdehnung getroffen.

Schließlich wies die Staatensukzessionslehre Doehls noch einen empfindlichen Mangel auf, der in gleicher Weise auch den Anschauungen Fleiners anhaftete: Weder Doehl noch Fleiner gaben darüber Auskunft, wie sich zu der von ihnen behaupteten Gleichordnung von Reichsgewalt und Landesgewalt, aus der ja dann auch die Gleichberechtigung der beiden bundesstaatlichen Rechtsordnungen zu folgern war, die Kompetenzhoheit des Reichs verhielt. Gerade die Kompetenzgewalt des Reiches wurde aber — das bewiesen die Äußerungen von Lukas auf der Staatsrechtslehrertagung zur Genüge — von der herrschenden Lehre als stärkste Stütze der These von der Überordnung des Reiches und des Reichsrechts empfunden.

III. 1. Die Lehre Kelsens war in dieser Beziehung weit folgerichtiger. Seine Bundesstaatskonstruktion lehnte ja den Dualismus Bund—Gliedstaaten zugunsten einer Dreiteilung ab, in der Reich und Länder des Weimarer Staates als gleichrangige Teilordnungen eines Oberstaates erschienen, und teilte diesem Oberstaat die Kom-

60) Doehl, a.a.O. S. 80.
61) Doehl, a.a.O. S. 80.

petenzhoheit zu. Damit konnte Kelsen allen Einwendungen gegen die Gleichordnung von Reich und Ländern, soweit sie sich auf die Kompetenzhoheit des Reiches stützten, die Grundlagen entziehen.

Die Auffassung Kelsens von der Dreiteilung im Bundesstaat und die sich daraus ergebenden Folgerungen für die Zuständigkeitsverteilung wurden später, wenn auch ohne die polemische Spitze Kelsens gegen die herrschende Lehre, von Gerber[62]) wieder aufgenommen, der in einer Besprechung der Staatsrechtslehrertagung erklärte, Reich und Länder seien nur Teilordnungen der Einheit „Deutscher Staat", und die Änderung der Zuständigkeitsregelung nur Aufgabe dieses undifferenzierten Reichsganzen.

Diese Ansicht Gerbers war nicht unrichtig. Sie wurde auch von Staatsrechtslehrern anerkannt, die durchaus nicht als exponierte Vertreter der Koordinationstheorie bezeichnet werden konnten. So schrieb Thoma im Handbuch des Deutschen Staatsrechtes[63]), das Wort „Deutsches Reich" bedeute zweierlei: Einmal stelle es den Gesamtstaat dar, das andere Mal nur jene engere Körperschaft „Reich", wie sie sich im Gegensatz zu den Ländern ohne einen Vorrang vor diesen zeigte. Dementsprechend gelangte Thoma auch bei der Erläuterung des Weimarer Verfassungswerkes zu einer systematischen Dreiteilung, in der neben die Erklärung der eigentlichen Reichsorganisation und die des Landesverfassungsrechtes die Darstellung der Regelung des Reichs—Länderverhältnisses als der Gesamtordnung trat, die jene beiden Teilordnungen zusammenhielt.

Meines Erachtens muß im Rahmen eines jeden Bundesstaates eine Dreiteilung des Aufbaues, wie sie Thoma vornahm, ohne dabei in die zugespitzten Formulierungen Kelsens („Oberstaat"!) zu verfallen, als richtig anerkannt werden. Ihre Berechtigung leuchtet um so mehr ein, als sie eigentlich gar keine Besonderheit einer Bundesstaatskonstruktion darstellte. In ganz ähnlicher Weise ist nämlich die Rechtslage auch bei allen eingetragenen Vereinen aufzufassen, deren Ortsgruppen selbständige Rechtspersönlichkeit zukommt, — eine Erscheinung, die bei großen Vereinen, deren Wirkungskreis sich über das ganze Reichsgebiet erstreckt, nicht selten ist: auch hier muß man unterscheiden zwischen der Organisation der „Vereinszentrale" selbst, der Ordnung der als Vereine eingetragenen Ortsgruppen und der Satzung des Zentrale und „Ortsgruppenvereine" umfassenden Gesamtvereins.

Die Anerkennung einer solchen Dreiteilung im Aufbau des Bundesstaates mußte notwendigerweise zu einer von der herrschenden Lehre abweichenden Auffassung über die Kompetenzregelung, und zwar im Sinne der Stellungnahme Gerbers führen. Denn die in der Weimarer Verfassung enthaltenen Kompetenzbestimmungen und

---

62) Gerber, Die siebente Tagung der Vereinigung der deutschen Staatsrechtslehrer, Arch. d. öff. R. Bd. 56, S. 253.

63) Thoma, Das Reich als Bundesstaat, § 15 des Handbuchs des deutschen Staatsrechts Bd. 1 S. 169 ff.

mit ihnen die zur Änderung der Kompetenzregelung ergehenden Gesetze konnten, weil sie ja gerade auch den Wirkungskreis der Teilordnung „Reich" bestimmten und deshalb nur zu der Gesamtordnung zu rechnen waren, nicht der Teilordnung „Reich" in ihrer spezifischen Eigenart als Teilgebilde zugeschrieben werden. Infolgedessen konnte, wie Gerber ausführte, jedenfalls in streng rechtslogischem Sinne, von einer Kompetenzhoheit des Reiches (im engeren Sinne) nicht gesprochen werden. Soweit Reichsorgane kompetenzändernde Gesetze erließen, wurden sie eben nicht als Organe des Reiches in seiner Teilfunktion, sondern als Organe des nicht aufgegliederten Gesamtstaates tätig.

Für das Verhältnis zwischen Reichsrecht und Landesrecht ergaben sich daraus folgende Gesichtspunkte: Einmal schied das verfassungs- und kompetenzändernde Reichsgesetz aus dem Streit „Vorrang des Reichsrechts oder Gleichberechtigung der bundesstaatlichen Rechtsordnungen?" völlig aus. Ihm kam auf alle Fälle ein Vorrang vor dem Landesrecht zu. Denn wenn auch der Teilordnung „Reich" ein Vorrang vor der Landesgewalt nicht gebührte, so gehörte doch das kompetenzändernde Gesetz zu der Regelung des Reich—Länder-Verhältnisses, also zur Gesamtordnung. Deren Vorrang vor der Landesgewalt war aber unzweifelhaft und auch nicht von Anhängern der Koordinationstheorie in Frage gestellt[64]).

Der Streit um den Vorrang des Reichsrechtes beschränkte sich danach in Wirklichkeit nur auf das Verhältnis des Landesrechtes zum einfachen Reichsrecht, Gesetzen, die eine Kompetenzregelung nicht enthielten, Verordnungen, also jenem Recht, das ausschließlich auf die Teilordnung „Reich" zurückzuführen war. Hier konnte allerdings im streng rechtslogischen Sinn von einem Vorrang des Reichsrechtes nicht gesprochen werden. Bei einer Anerkennung des richterlichen Prüfungsrechtes (die hier einmal unterstellt sein soll) konnte und durfte ja das verfassungs- und kompetenzwidrige Gesetz nicht angewandt werden. Damit entfiel die Möglichkeit eines unmittelbaren Vorrangs. Dieser konnte aber auch nicht mittelbar durch eine entsprechende Überordnung der Reichsgewalt über die Landesgewalt erreicht werden, da die Kompetenzhoheit, die allein eine Überordnung herbeiführen konnte und in diesem Sinne ja auch von der herrschenden Lehre für das Reich in Anspruch genommen wurde, in Wirklichkeit eben nicht dem Reich als Teilordnung, sondern dem Gesamtstaat zuzuordnen war.

Auf einer höheren Ebene aber war es doch berechtigt, mit der herrschenden Lehre von einem Vorrang des Reichsrechtes zu sprechen.

Man mußte nämlich einmal berücksichtigen, daß die Unterscheidung „Reich"—„Gesamtstaat", bei der es allerdings falsch gewesen wäre, dem „Reich" die Kompetenzhoheit zuzusprechen, von der herrschenden Lehre ja gar nicht gemacht wurde. Wenn sie den Begriff „Reich" gebrauchte, etwa gerade bei einer Darstellung der Überord-

64) vergl. dazu Gerber a.a.O.

nung der Reichsgewalt über die Landesgewalt, so war damit nicht nur jene Teilordnung, sondern auch die Gesamtordnung mitgemeint. Insofern lief der Streit auf ein Mißverstehen hinaus.

Außerdem war aber auch zu berücksichtigen, daß jene logisch richtige Trennung der Gesamtordnung von der engeren Körperschaft „Reich" von der Verfassung der Weimarer Republik selbst nicht streng durchgeführt war. Weder war die Verfassung des Reichs (im engeren Sinn) von der Verfassung des Reich—Länderverhältnisses (der Gesamtordnung) systematisch getrennt worden, noch waren besondere Organe für die Abänderung dieses Reich—Länderverhältnisses vorhanden. Die Reichsorgane nahmen vielmehr zugleich die Funktion der Gesamtordnung wahr.

Diese Verbindung zwischen der Gesamtordnung und der Teilordnung konnte natürlich auch Kelsen nicht übersehen. Er versuchte sie aber in ihrer Bedeutung herabzumindern, indem er die Übertragung von Gesamtfunktionen auf die Organe der Teilordnung als eine Zufälligkeit des praktischen Staatslebens hinstellte.

Gewiß, man hätte sich auch einen Bundesstaat vorstellen können, in dem die Kompetenzregelung besonderen Organen übertragen war. Aber die deutsche Regelung hatte doch nun einmal von einer solchen Möglichkeit keinen Gebrauch gemacht, vielmehr die Organe der Teilordnung „Reich" mit den Funktionen der Gesamtordnung betraut. Das war eine Gegebenheit, die auch in der rechtlichen Konstruktion Berücksichtigung finden mußte. — Kelsen war freilich in dieser Beziehung anderer Auffassung. Vom Boden seiner reinen Rechtstheorie trennte er mit aller Schärfe Sollen und Sein und hielt es im Bereiche der Rechtswissenschaft als einer reinen Sollenswissenschaft methodisch nur für zulässig, eine Norm, ein Sollen aus dem anderen herzuleiten. Jede Orientierung an der Wirklichkeit wurde von ihm im Rahmen der Rechtswissenschaft streng verpönt, der Versuch, innerhalb einer juristischen Konstruktion mit der „faktischen Lage" der „Wirklichkeit" zu arbeiten, erschien ihm als unjuristisch [65]). Infolgedessen fiel es Kelsen auch leicht, die rein theoretisch abstrakte Trennung von Gesamtordnung und Teilordnung „Reich" aufrecht zu erhalten und ihre Verbindung im Weimarer Verfassungswerk als juristisch irrelevant darzustellen.

Diese begrifflich bis ins letzte durchgeführte Trennung von Sein und Sollen war aber unrichtig. Denn das Recht soll schließlich nicht nur ein bloßes System rein abstrakter Normen darstellen, das nur zu leeren Konstruktionen führen kann. Das Recht soll vielmehr aus Normen bestehen, deren Leben aus der konkreten Wirklichkeit nachweisbar ist und mit ihr in Wechselwirkung steht [66]) Nur so kann das Recht seiner Funktion als Gemeinschaftsordnung dienen.

65) Ein ausgezeichnetes Beispiel für die Methode Kelsens bietet der letzte Absatz seines Aufsatzes über das Verhältnis von Reichsgesetz zu Landesgesetz in der österreichischen Verfassung, Arch. d. ö. R. Bd. 32 S. 390 ff., in dem Kelsen sich mit der Methodik seiner Gegner befaßte.

66) In diesem Sinne Thoma, Einleitung (§ 1) des Handbuchs des Deutschen Staatsrechts: Gegenstand-Methode-Literatur S. 4 ff.

Von einer solchen Grundhaltung aus mußte es natürlich als Fehler betrachtet werden, wenn Kelsen bei der Frage nach der Kompetenzhoheit im Bundesstaat die Tatsache, daß gerade die Organe der Teilordnung „Reich" diese Gesamtheitsfunktionen ausübten, vernachlässigte und die herrschende Lehre völlig unberücksichtigt ließ.

Insofern bedeuteten die Ausführungen Gerbers einen starken Fortschritt. Einerseits trennten sie begrifflich klar das Reich als Teilordnung von der Gesamtordnung. Anderseits würdigten die Ausführungen Gerbers aber auch die historisch-politischen Momente, die Anschütz und Gemelin für den Vorrang des Reichsrechts und der Reichsgewalt im Sinne der herrschenden Lehre ins Feld führten. — Freilich blieb dann Gerber wieder auf halbem Wege stehen: er anerkannte die Darstellung Kelsens als rechtstheoretisch, die von Anschütz und Gemelin als politisch richtig. Gerber kam also zu einer „sowohl-als-auch"-Entscheidung. Für ihn gab es also einen Vorrang des Reichsrechts nur in politischem Sinn. Trotz aller Zugeständnisse an die herrschende Lehre bedeutete dies aber nur, daß auch Gerber ihm einen echten juristischen Wert, um den Anschütz gerade kämpfte, letztlich doch versagte.

Damit führte aber Gerber die ebenfalls Kelsen bekannte Gegensätzlichkeit eines anderen Begriffspaares in die Auseinandersetzung ein: die von Recht und Politik. Aber auch diese Trennung war mit den aus ihr erwachsenden methodischen Folgerungen nicht in vollem Umfange richtig. Nicht nur die Rechtslehre des nationalsozialistischen Staates lehnt heute aus einem Einheitsdenken heraus jene scharfe Trennungslinie zwischen Recht und Politik ab. Schon die Rechtslehre der Weimarer Republik wandte sich gegen die Tendenz, das Politische als unjuristisch aus der Rechtswissenschaft zu verbannen. In diesem Sinne führte Thoma in der Einleitung zum Handbuch des deutschen Staatsrechts[67]) einen Satz von Triebel an: „Es ist klar, daß eine allseitige Umfassung der Normen des Staatsrechts ohne Einbeziehung des politischen gar nicht möglich ist."

Wenn man so die methodischen Schwierigkeiten überwand, die sich aus den Ausführungen Kelsens und Gerbers ergaben, dann konnte die Tatsache, daß gerade die Organe der Teilordnung „Reich" in Deutschland mit den Aufgaben der Gesamtordnung betraut waren, und ferner eine historisch-politische Betrachtungsweise, die aus der Geschichte langer nationaler Zersplitterung heraus den Wunsch nach einer starken nationalen Einheit entstehen sah und von diesem Standpunkt aus die Betreuung der Organe des „Reichs" (im engeren Sinn) mit der Zuständigkeitsregelung als selbstverständlich empfand, auch in einer r e c h t l i c h e n Betrachtung sehr wohl ihren Platz finden. Dann konnte aber ruhig auch im r e c h t l i c h e n Sinne von einer Kompetenzhoheit des Reiches und von einem Vorrang des gesamten Reichsrechtes (nicht nur der kompetenzändernden Gesetze) gesprochen werden.

67) s. Thoma a.a.O. S. 6.

Zu dem Vorrang des Reichsrechts im richtig verstandenen Sinne mußte man um so eher kommen, wenn man den besonderen Fall der konkurrierenden Gesetzgebung betrachtet, der hier bisher noch außer acht gelassen war[68]). Dort konnte der Konflikt nämlich zwischen Reichsrecht und Landesrecht nicht durch Anerkennung des richterlichen Prüfungsrechtes abgebogen werden; denn dort traf ja kompetenzgemäßes Reichsrecht auf ebenso kompetenzgemäßes Landesrecht. Wenn aber in einem solchen Falle der Konflikt durch alleinige Anwendung des Reichsrechts entschieden wurde, so lag darin ein echter Vorrang des Reichsrechts begründet.

IV. TEIL:

Einzelfragen des Reichsrechtsvorrangs in Kaiserreich und Republik.

§ 10.

Die allgemeine Tragweite des Reichsrechtsvorrangs.

Jenseits der grundsätzlichen Erörterung der Stellung von Art. 13 I WRV. im Rahmen der Bundesstaatslehre knüpften an den Wortlaut dieses Artikels eine Reihe von Einzelproblemen an, die zum Teil schon bei der Anwendung des Art. 2 Satz 1 der Verfassung von 1871 eine Rolle gespielt hatten. Man kann sie alle unter zwei Fragen zusammenfassen: 1. Was bedeutet „Reichsrecht" und „Landesrecht" im Sinne von Art. 13 I WRV. (bezw. „Reichsgesetze" und „Landesgesetze" im Sinne von Art. 2 Satz 1)? 2. Was bedeutet: Reichsrecht „bricht" Landesrecht (bezw. Reichsgesetze „gehen" Landesgesetzen „vor")? Beide Fragen sind jedoch schon eingehend in der Literatur behandelt worden, sodaß hier ein kurzer Überblick genügen kann.

I. 1. Die Frage, ob der Vorrang vor dem Landesrecht dem gesamten Reichsrecht gebühre oder nur den eigentlichen Reichsgesetzen, war überhaupt nur bis 1919 von einiger Bedeutung gewesen. Damals nämlich konnte der Wortlaut des Art. 2 der Verfassung von 1871, der nur von einem Vorgehen der „Reichsgesetze" sprach, die Vermutung aufkommen lassen, als seien nur die in der Form des Reichsgesetzes ergehenden Reichsrechtnormen mit dem Vorrang ausgestattet, nicht aber z. B. die Rechtsverordnungen des Reiches. Gleichwohl ist diese Meinung in der Vorkriegszeit nur vereinzelt vertreten wor-

68) Auf die Bedeutung der konkurrierenden Gesetzgbg. für die Auslegung des Art. 13 I WRV. wies übrigens Nawiasky auf der Aussprache der Staatsrechtslehrertagung hin. Vergl. Fleiner-Lukas a.a.O.

den[69]). Die überwiegende Ansicht[70]) trat schon früh für einen Vorrang des gesamten Reichsrechts ein, indem sie den Begriff „Reichsgesetz" in Art. 2 als „materielles Reichsgesetz" auslegte. Der Wortlaut des Art. 13 I WRV. der nur noch von „Reichsrecht" sprach, pflichtete ihr bei und beendete damit zugleich endgültig den Streit[71]).

2. Der Vorrang des Reichsrechtes mußte richtiger Auffassung nach auch der Grundsatzgesetzgebung zugute kommen. Denn die Grundsatzgesetze wollten durchweg für jedermann verbindliches Recht schaffen und konnten darum auch die gleiche Wirkung wie andere Rechtssätze beanspruchen[72]).

3. Schließlich waren auch die nur formellen Reichsgesetze, die in der Form der Reichsgesetze vom Parlament erlassenen Verwaltungsakte, in den Vorrang einzubeziehen, wiewohl es sich, streng genommen, bei ihnen um Reichs r e c h t nicht handelte[73]). Denn, wenn den vom Parlament erlassenen Verwaltungsakten überhaupt der gleiche Rang mit den materielles Recht enthaltenen Reichsgesetzen und die gleichen Schutzbestimmungen wie diesen zukamen, weil sie eben in der Form des Gesetzes erlassen wurden, dann mußte die Gleichstellung mit den sowohl materiellen wie formellen Reichsgesetzen auch auf das Verhältnis zum Landesrecht ausgedehnt werden.

4. In diesem Zusammenhang ist zu bemerken, daß Hänel[74]) in der Zeit der alten Verfassung von 1871 den Vorrang des Reichsrechtes nach einer anderen Richtung hin einschränkte. Hänel hielt es nämlich für ausgeschlossen, daß ein Reichs g e s e t z auch dem Landesgewohnheitsrecht gegenüber vorgehen könne. Seiner Ansicht nach betraf der Art. 2 Satz 1 der Verfassung von 1871 nur das Verhältnis zweier von verschiedenen A u t o r i t ä t e n gesetzten Rechtsnormen, nicht aber jene andere Frage, ob das von einer Autorität gesetzte Recht sich gegenüber dem Gewohnheitsrecht durchsetzen könne oder nicht. Hänel konnte sich auf den Wortlaut von Art. 2 Satz 1 stützen, der ja nur von „Reichsgesetzen" und „Landesgesetzen" sprach.

Die herrschende Lehre, der ich mich anschließen möchte, lehnte aber Hänels Auffassung ab und ließ die Frage nach der derogativen Kraft des Gewohnheitsrechtes nur zwischen gesetztem Recht und Gewohnheitsrecht gleicher Stufe gelten, also etwa zwischen gesetztem

69) Heintze, Das Verhältnis des Reichsstrafrechts zu dem Landesstrafrecht, S. 21 ff.

70) Georg Meyer-Anschütz, Deutsches Staatsrecht S. 601 ff., Dambitsch a.a.O. S. 44.

71) Nur Wittmayer, Die Weimarer Reichsverfassung S. 207, Anm. 116, behauptete auch nach dem Zustandekommen der Weimarer Reichsverfassung, der Vorrang beziehe sich nur auf die wirklichen Reichs g e s e t z e, ohne seine abweichende Ansicht irgendwie zu begründen.

72) Flad, Verfassungsgerichtsbarkeit und Reichsexekution, S. 33 ff. — ferner Lassar, Die verfassungsrechtliche Ordnung der Zuständigkeiten, § 27 des Handbuchs des Deutschen Staatsrechts Bd. 1 S. 306.

73) vergl. Nawiasky auf der Aussprache der siebenten Staatsrechtslehrertagung bei Fleiner-Lukas a.a.O.

74) Hänel, Deutsches Staatsrecht, Bd. 1 S. 350.

Landesrecht und Landesgewohnheitsrecht. Für das Problem Reichsrecht—Landesrecht ordnete sie aber das Landesgewohnheitsrecht dem Landesrecht überhaupt ein[75]) und ließ darum auch ihm gegenüber die derogative Kraft der Reichsgesetze zu.

II. 1. Wie der Wortlaut des Art. 2 der Verfassung von 1871 schon nicht klar zu erkennen gab, ob der Vorrang nur den Reichsgesetzen oder dem ganzen Reichsrecht zugute kam, ferner, ob er nur gegenüber den Landesgesetzen oder auch dem Landesgewohnheitsrecht gelten sollte, so ließ er auch mehrere Meinungen über die eigentliche Wirkung des reichsrechtlichen Vorranges aufkommen. Sollte das „Vorgehen", von dem Art. 2 sprach, eine völlige Vernichtung des Landesrechts bedeuten, oder sollte etwa das Landesrecht nur gehemmt werden, um im Falle einer Aufhebung des vorgehenden Reichsrechtssatzes ohne weiteres wieder Geltung beanspruchen zu könnenen? Mußte man nicht, wenn die damalige Reichsverfassung von einem „Vorgehen" sprach, ein irgendwie geartetes „Dahinterkommen" des Landesrechtes annehmen? Eine solche Meinung tauchte namentlich im Zusammenhang mit der Jesuitengesetzgebung des zweiten Reiches auf[76]). Damals handelte es sich darum, ob die alten, von den Ländern erlassenen, aber durch das Reichsgesetz vom 4. Juli 1872 beseitigten Landesjesuitengesetze in dem Augenblick ohne besondere Formalitäten wieder aufleben würden, in dem das Reichsgesetz, das den Jesuiten die Niederlassung in Deutschland verbot, aufgehoben sein würde. Die herrschende Lehre, wie sie von Georg Meyer und Laband vertreten wurde, lehnte aber eine bloße Hemmung des Landesrechtes ab und bestand aus dem Gedanken der Überordnung des Reiches über die Länder heraus auf der vollständigen Vernichtung des Landesrechtes[77]).

Die herrschende Meinung wurde dann auch in den Rechtszustand der Weimarer Republik übernommen. Denn der Ausdruck „brechen", den die neue Fassung des reichsrechtlichen Vorranges in Art. 13 WRV. brachte, konnte nicht anders als im Sinne einer Vernichtung, nicht bloß einer Hemmung des Landesrechtes verstanden werden. Soweit ich sehe, ist in der Zeit des Weimarer Staates auch nicht mehr versucht worden, trotz Art. 13 noch die Möglichkeit eines

---

75) vergl. Hänsel, a.a.O. S. 319. — Vergl. den Wortlaut von Art. 13 I WRV.: „Reichs r e c h t" und „Landes r e c h t".

76) vergl. Eichhorn, Die Aufhebung des Reichsgesetzes vom 4. 7. 72 betr. den Orden der Gesellschaft Jesu, Diss. Greifswald 1904; Schöller, Das Verhältnis des Reichsjesuitengesetzes zur Landesgesetzgebung, Diss. Leipzig 1907; Falck, Die Rückwirkung einer Aufhebung des Jesuitengesetzes auf die in den Deutschen Einzelstaaten schon früher bestandenen Verbotsgesetze über den Orden der Gesellschaft Jesu, Zeitschr. für Völkerrecht und Bundesstaatsrecht, Berlin 1909.

77) Georg Meyer-Anschütz, a.a.O. S. 716, Anm. 4 führte zum Vergleiche an, daß bei dem Widerspruch einer Verordnung mit dem Gesetze doch niemand daran denke, daß dann die Verordnung lediglich in ihrer Wirkung gehemmt sein solle.

späteren Wiederauflebens von Landesrecht anzunehmen [78]). Entgegenstehendes Landesrecht wurde also vom Reichsrecht vernichtet.

2. Damit war allerdings noch nicht die ganz andere Frage beantwortet, ob nicht im Falle der Aufhebung des vorgehenden Reichsrechtes, wenn nicht das alte Landesrecht, so doch wenigstens die alte Landeszuständigkeit wieder aufleben konnte. Dies ließ sich aber wohl nicht generell in dem einen oder anderen Sinne entscheiden. Es war sehr wohl möglich, daß der Reichsgesetzgeber trotz Aufhebung des einzigen bestehenden Reichsgesetzes und trotz der damit verbundenen augenblicklichen Ungeordnetheit der Materie sich ihre Regelung doch für Zukunft noch weiter vorbehalten wollte. Es war aber ebensogut auch eine Aufgabe der Reichszuständigkeit denkbar. Die Frage lief also im wesentlichen auf eine Auslegung des aufhebenden Gesetzes hinaus [79]).

3. Wenn in der Staatsrechtslehre des Weimarer Reiches von den Voraussetzungen des Art. 13 I WRV. gesprochen wurde, so zog man regelmäßig nur den Fall in Betracht, in dem es sich um Landesrecht handelte, das einer Reichsrechtsnorm widersprach. Diese Beschränkung des Verhältnisses zwischen Reichsrecht und Landesrecht auf einen — praktisch natürlich den wichtigsten — Fall bedarf aber einer gewissen Richtigstellung. Nach allgemeiner Ansicht hob Reichsrecht nämlich auch gleichlautendes Landesrecht auf. Hensel [80]) lehnte zwar diese Auslegung des Art. 13 I WRV. ab und stützte sich dafür auf dessen Wortlaut: man könne nur dort brechen, wo ein Widerstand, ein Gegensatz in den Weg trete. Gleichlautendes Landesrecht stehe aber dem Reichsrecht eben nicht entgegen. Hensel vergaß dabei aber, daß der Satz „Reichsrecht bricht Landesrecht" nicht eigentlich über die Gültigkeit von widersprechendem Recht zweier Rechtsquellen entschied. Er wollte vielmehr die Beziehungen zweier Rechtssysteme, Zuständigkeitsbereiche, regeln. Sollte aber durch ihn eindeutig entschieden werden, welches Rechtssystem ein bestimmtes Lebensgebiet zu regeln und welches andere dann zu weichen habe, so mußten seine Wirkungen über die einer einfachen Normenkurrenz hinausgehen. Dann mußte auch das gleichlautende Landesrecht von ihm erfaßt werden.

Die gleichen Grundsätze fanden auch auf das Verhältnis von Reichsrecht zu künftigem Landesrecht Anwendung. Nach der Formulierung von Anschütz [81]) wirkte das Reichsgesetz nach rückwärts als Aufhebung, nach vorwärts aber als Sperre: Denn künftig ent-

78) Hänsel, a.a.O. S. 321: „Derogation ist mehr als Suspension."

79) So auch Anschütz, Die Verfassung des Deutschen Reiches, zu Art. 13 Anm. 11 und zu Art. 12, 2 Anm. 3. Er nahm allerdings im Zweifelsfalle ein Wiederaufleben der Landeszuständigkeit an. Die abweichende Ansicht von Doehl (a.a.O. S. 105) war mit seiner These von der Staatensukzession abzulehnen, als deren notwendige Folge die endgültige Vernichtung der Landeszuständigkeit von ihm hingestellt wurde.

80) Hensel, a.a.O. S. 321.

81) Anschütz, Die Verfassung des Deutschen Reiches, zu Art. 13 Anm. 3.

stehendes Landesrecht würde ja — natürlich nur dann, wenn es denselben Gegenstand regelte — im Augenblick seines Inkrafttretens durch das Reichsrecht vernichtet werden. Eine Entstehung neuen Landesrechtes über den betreffenden Gegenstand war also ausgeschlossen. Ebenso wie bei der Aufhebung nach rückwärts, traf Art. 13 I WRV. auch bei der in die Zukunft gerichteten Sperre dasjenige Landesrecht, das Reichsrecht wiederholen oder bestätigen wollte.

Aus dem gleichen Grunde (auch hier war Hensel anderer Auffassung) wie dort, waren auch diejenigen Landesgesetze nichtig, die das Reichsgesetz in irgendeinem Sinne auslegen wollten. Denn authentische Interpretation mit dem Willen, die Auslegung der rechtsanwendenden Gerichte zu binden, ist Gesetzgebung; diese war aber eben durch das Reichsgesetz gesperrt.

Dagegen mußte man wohl den Ländern zugestehen, die noch bestehende leere Formel des aufgehobenen Landesrechtes durch Formalakt zu beseitigen [82]), da dies ja nur der Rechtssicherheit diente. Man mußte allerdings dabei im Auge behalten, daß es sich in einem solchen Falle nicht um eine nochmalige „Aufhebung" des Landesrechtes handeln konnte. Eine solche war in diesem Augenblick gar nicht mehr möglich, da das Landesrecht ja schon seit Bestehen der entgegengesetzten Reichsrechtsnorm nicht mehr in Geltung war.

4. Die Frage, ob auch gleichlautendes Landesrecht durch Reichsrecht gebrochen werde, wollte die inhaltliche Beschaffenheit derjenigen Landesrechtsnormen feststellen, die dem Vorrang des Reichsrechtes nach Art. 13 I WRV. unterlagen. Dem gleichen Ziel diente auch Friesenhahns Lehre von den „Rechtskreisen" [83]). Darunter verstand Friesenhahn die Zusammenfassung aller jener Normen, die ausschließlich die Beziehungen zwischen zwei bestimmten Rechtssubjekten zum Gegenstand hatten, im Gegensatz zu anderen Normen, die ausschließlich die Rechtsbeziehungen zwischen anderen Subjekten regelten. Diese Einteilung war insofern auch für das Verhältnis zwischen Reichsrecht und Landesrecht von Bedeutung, als nach Friesenhahn ein Widerspruch im Sinne der Normenkonkurrenz nur zwischen Normen desselben Rechtskreises vorliegen konnte und deshalb auch eine Norm nur durch eine andere Norm desselben Rechtskreises gebrochen werden konnte. Praktische Bedeutung erlangte die Auffassung von Friesenhahn bei der Frage nach der Rechtsgültigkeit von Landeswahlgesetzen, die nicht mit Art. 17 WRV. in Einklang zu bringen waren. Nach Friesenhahns Auffassung begründete Art. 17 lediglich Verpflichtungen der Länder dem Reiche gegenüber und lag darum in einem anderen Rechtskreis als die Landeswahlgesetze, die für den einzelnen verbindliches Recht schufen. Dementsprechend vertrat Friesenhahn die Ansicht, daß die Landeswahlgesetze, die mit Art. 17 WRV. nicht übereinstimmten, doch nicht von diesem nach Art. 13 I WRV. gebrochen werden könnten, sondern volle Geltung

82) Flad, a.a.O. S. 33 ff.
83) Friesenhahn, a.a.O. S. 524, 540.

hätten. Diese Meinung wurde jedoch vom Staatsgerichtshof, in der Literatur von Wenzel [84]), abgelehnt — meines Erachtens mit Recht. Die Unterscheidung von Normen nach ihren Rechtskreisen war zwar logisch einwandfrei und mit aller Folgerichtigkeit durchgeführt. Sie konnte auch gewisse praktische Vorzüge für sich in Anspruch nehmen, als nämlich Wahlen gültig blieben, die nach den Landeswahlgesetzen aber unter Verstoß gegen Art. 17 WRV. durchgeführt wurden. Diese Ansicht Friesenhahns widersprach aber einmal der natürlichen Auffassung, die auch bei einem Gegeneinander von Art. 17 WRV. und Landeswahlgesetzen die Voraussetzungen für Art. 13 I WRV. als gegeben annahm und jene feinen Unterschiede nicht machte. Sie widersprach aber wohl ebenso sehr den Gedanken der Verfassung selbst, die ohne Zweifel den im Art. 13 I WRV. dem Reichsrecht gegebenen Schutz auch dem Art. 17 WRV. in sein Verhältnis zu den Landeswahlgesetzen zukommen lassen wollte.

5. Im Gegensatz zu den bisherigen Fragen herrschte in der Staatsrechtslehre Einigkeit darüber, daß es zum Wesen des reichsrechtlichen Vorrangs gehörte, die Entscheidung über den Umfang der Aufhebung von Landesrecht dem Gesetze selbst zu überlassen. „Reichsrecht bricht die Herrschaft des Landesrechts nur, soweit es sie brechen w i l l". [85]) Sache der Auslegung war es, dann im Einzelfalle zu ermitteln, wieweit ein Wille zur Aufhebung vorhanden war oder nicht.

§ 11.

Die Rechtsnatur der durch Zusammenwirken von Reich und Land geschaffenen Normen.

I. 1. Die gegenseitige Verschachtelung von Reichsgewalt und Landesgewalt durch die komplizierte Zuständigkeitsverteilung der Weimarer Reichsverfassung, insbesondere der durch Art. 14 WRV. begründete Zustand, daß die Reichsgesetze von den Landesbehörden ausgeführt wurden (soweit die Reichsgesetze nicht etwas anderes bestimmten) begünstigte das Aufkommen von Rechtsnormen, bei deren Entstehen Reichsbehörden und Landesbehörden zusammenwirken mußten. Eine gleichzeitige Beteiligung von Reich und Ländern am Erlaß von Rechtssätzen wurde in den verschiedensten Formen eingeführt und das gültige Zustandekommen der Normen der einen Staatsgewalt von Zustimmungen, Genehmigungen, Ermächtigungen der anderen Staatsgewalt abhängig gemacht.

Gemeinsam war allen diesen Formen eine Zusammenarbeit von Reich und Ländern auf dem Gebiete der Rechtssetzung, daß sie die

---

84) Wenzel, Die reichsrechtliche Grundlage des Landesverfassungsrechts, § 52 des Handbuchs des deutschen Staatsrechts, Bd. 2 S. 618.

85) Anschütz, Verfassung des Deutschen Reiches, zu Art. 13, Anm. 3 c. — ebenso schon früher Dambitsch a.a.O. S. 43.

Einordnung der betreffenden Rechtsnormen in eine der beiden bundesstaatlichen Rechtsordnungen erschwerten. Sollte man einen Rechtssatz, an dessen Zustandekommen Reich und Land beteiligt waren, dem Reichsrecht oder dem Landesrecht zuteilen? Diese Frage war unstreitig für die Anwendung des Art. 13 I WRV. von Bedeutung und stellte insofern nur einen Sonderfall der ersten im § 10 behandelten Fragen dar.

2. Darüber hinaus wurde ihr von Thoma auch Bedeutung für die Bestimmung des Revisionsgerichtes im Zivil- und Strafprozeß beigemessen [86]). Thoma dachte vor allem an die Vorschriften der §§ 8, Abs. 2, und 9 des Einführungsgesetzes zum Gerichtsverfassungsgesetz (EGGVG.) und an § 121 Ziffer 1d des Gerichtsverfassungsgesetzes (GVG.), die für die Revision bei Verletzung von Rechtsnormen, die in den „Landesgesetzen" enthalten sind, die Oberlandesgerichte oder ein besonderes Oberlandesgericht bezw. ein Oberstes Landesgericht bestimmen. In diesem Zusammenhang gehört aber auch § 549 I der Zivilprozeßordnung (ZPO.), der in Zivilsachen eine Revision überhaupt nur gestattet, wenn sie auf Verletzung eines Reichsgesetzes oder eines über den örtlichen Bereich eines Oberlandesgerichtes hinausgehenden Landesgesetzes gestützt wird. Nach Thoma sollten die reichsrechtlich ermächtigten Landesverordnungen, ebenso wie sie Reichsrecht im Sinne von Art. 2 der Bismarck'schen Verfassung (später Art. 13 WRV.) darstellten, als Reichsrecht vor das Reichsgericht als Revisionsinstanz gehören. Rosin [87]) und in späterer Zeit auch Lukas [88]) vertraten eine andere Ansicht. Beide waren unbeschadet ihrer sonstigen Haltung gegenüber Art. 13 I WRV. bezw. Art. 2 S. 1 der Verfassung von 1871 — Rosin hielt die auf reichsrechtlicher Ermächtigung beruhenden Verordnungen für Reichsrecht, Lukas für Landesrecht im Sinne der Rangordnung — der Auffassung, daß diese durch Zusammenwirken von Reich und Land entstandenen Normen im Sinne der Revisionsbestimmungen der Prozeßgesetze jedenfalls immer als Landesrecht zu betrachten seien. Meiner Ansicht nach war die letztere Meinung die richtere. Die Begriffe „Reichsrecht" und „Landesrecht" in Art. 13 I WRV. bezw. Art. 2 Satz 1 der alten Verfassung und in den Prozeßgesetzen mußten verschieden ausgelegt werden. Diese unterschiedliche Behandlung rechtfertigte sich aus den praktischen Bedürfnissen heraus, auf die die Revisionsbestimmungen im GVG., EGGVG. und der ZPO. zugeschnitten waren. Gerade § 549 I ZPO. beweist, daß für die Vorschriften über die Bestimmung des Revisionsgerichtes besondere Gesichtspunkte maßgeblich waren: Der Reichsgesetzgeber wollte einmal den höchsten Gerichtshof von der Anwendung von Rechtsnormen nur örtlich beschränkten Umfangs und daher auch nur örtlich beschränkter Bedeutung entlasten; zudem war bei den Oberlandesgerichten, die in

86) Thoma, Der Polizeibefehl im Badischen Recht, Seite 316.
87) Rosin, Das Polizeiverordnungsrecht in Preußen, § 14 Anm. 9 a.
88) Fleiner-Lukas, a.a.O., Seite 48.

Strafsachen bei Verletzungen von Landesrecht Revisionsgerichte sein sollten, die zur Anwendung dieser Norm so notwendige Sachkenntnis infolge des örtlichen Zusammenhangs in weit höherem Maße vorhanden als beim Reichsgericht. Auf diese besonderen Gesichtspunkte für die Auslegung der Revisionsbestimmungen weist gerade in neuerer Zeit auch die Reichsgerichtsentscheidung vom 28. Juni 1936 [89]) hin. Die auf reichsrechtlicher Ermächtigung beruhenden Landesverordnungen waren also ebenso wie andere von den Ländern unter Mitwirkung des Reiches erlassenen Normen unbeschadet einer abweichenden Beurteilung im Rahmen von Art. 13 I WRV. bezw. Art. 2 S. 1 der alten Verfassung für die Revisionsbestimmungen als Landesrecht zu behandeln.

II. Im Bereiche von Art. 13 I WRV. konnte, soweit es sich um Fälle handelte, in denen die eine Staatsgewalt den Rechtssatz erließ, der Einfluß der anderen Staatsgewalt aber durch eine notwendige Genehmigung, Zustimmung [90]) oder die Möglichkeit eines Einspruchs gewahrt wurde, ein von Hensel aufgestellter Satz eine brauchbare Lösung der Frage nach der Rechtsnatur der durch Zusammenwirken von Reich und Länder entstehenden Normen abgeben [91]). Dieser Satz besagte, daß im Zweifel entscheidend sein dürfte, welche Stelle den Willensentschluß zur Normensetzung faßte. Er rechtfertigte sich letzten Endes aus der ganz natürlichen Erwägung heraus, daß bei einem Nebeneinanderwirken zweier Stellen diejenige die Rechtsnatur der Norm „nach außen hin" bestimmen sollte, der auch der maßgebliche Einfluß auf das Zustandekommen des Rechtssatzes „nach innen" zukam. Die Entscheidung in diesem Sinne lag aber auf der Seite, die den Gedanken zur Normsetzung faßte, den Rechtssatz inhaltlich formulierte und nach erfolgter Mitwirkung der anderen Stelle verkündete. Denn sie bestimmte darüber, ob ein Rechtssatz dieser Art überhaupt erlassen werden sollte oder nicht, sowie auch darüber, wie der Rechtssatz inhaltlich aussehen sollte. Demgegenüber war der Einfluß der genehmigenden, zustimmenden oder Einspruch erhebenden Stellen von wesentlich geringerer Bedeutung, da er wohl das Entstehen eines Rechtssatzes verhindern, aber nicht auch positiv den Erlaß einer bestimmten Norm erzwingen konnte. Soweit das Reich sich nur durch Genehmigung oder Zustimmung an der Rechtssetzung des Landes beteiligte, waren also die aus diesem Zusammenwirken entstehenden Rechtssätze als Landesrecht zu betrachten. Das gleiche mußte aber auch dann noch gelten, wenn das Reich in irgendeiner Weise auch positiv an der Bildung des Inhaltes der Norm teilnahm. Denn auch dann stand noch dem Lande der Entschluß darüber zu, ob eine Norm erlassen werden sollte oder nicht.

---

89) Mitgeteilt in der Zeitschr. d. Akademie für Deutsches Recht für 1937, Seite 86.

90) Ein Beispeil: Art. 76 WRV.

91) Hensel, a.a.O., S. 313 ff., ebenso Maschke, Rangordnung der Rechtsquellen IV. Teil, I. Abschnitt III. Kapitel.

III. Hensel verwandte nun aber die Formel, daß entscheidend sei, welche Stelle den Willensentschluß zur Normsetzung faßte, ohne weiteres auch bei der auf Grund reichsrechtlicher Delegation beruhenden Verordnungen von Landesbehörden [92]). Aber gerade hier mußten einer Anwendung jenes Satzes erhebliche Bedenken entgegenstehen. Denn der Aufbau der Delegationsverordnung unterschied sich doch merklich von dem der anderen unter Beteiligung des Reiches entstehenden Rechtsnormen. Dort wirkten Reich und Land jedes Mal bei Erlaß einer Norm zusammen. Die beiderseitige Beteiligung der Staatsgewalten am Entstehen des Rechtssatzes erfolgte unabhängig von einander, und das Tätigwerden der einen Stelle war in demselben Maße Gültigkeitsvoraussetzung für die Norm, wie auch das der anderen Stelle, (wenn auch von verschiedener Wichtigkeit). Bei der Delegationsverordnung erfolgte aber die rechtsetzende Tätigkeit der Landesbehörde erst auf Grund des Tätigwerdens des Reiches, nämlich auf Grund der reichsrechtlichen Ermächtigung, die nur einmal gegeben war und sich nicht wie eine Genehmigung ständig wiederholen konnte; an Stelle des Nebeneinander trat also hier eine Staffelung der beteiligten Stellen untereinander.

Aus der Tatsache, daß die Rechtsetzungsbefugnisse der Landesbehörden bei Erlaß einer Delegationsverordnung sich nur aus der Gesetzgebungsmacht des Reiches ableiteten, folgerte auch Jacobi [93]) die Reichsrechtsnatur der vom Reich ermächtigten Landesverordnungen, im Gegensatz zu Hensel, der Landesrecht annahm. Nach Jacobi überließ in diesen Fällen der Reichsgesetzgeber sein eigenes Gesetzgebungsrecht den Landesbehörden, und waren die von den Landesbehörden dann erlassenen Verordnungen räumlich auf das Gebiet des Landes bezw. der Landesbehörden beschränktes Reichsrecht. Diese Auffassung verdiente den Vorrang vor der Meinung Hensels. Jedenfalls konnte aus der formalen Tatsache, daß eine Landesbehörde die Verordnung erließ, allein noch nicht die Zugehörigkeit der Delegationsverordnung zum Landesrecht gefolgert werden. Eine dahingehende Meinung hätte übersehen, daß bei der gegenseitigen Durchdringung von Reichsgewalt und Landesgewalten die Landesbehörden sowohl im Dienste des Reiches und der Landesinteressen, als auch im Dienste des Reiches und der Reichsinteressen tätig werden konnten und darum einmal als Landesorgan, das andere Mal als Reichsorgan auftraten [94]). Dementsprechend konnte es auch nur Sinn haben, in den Rahmen der Landesrechtsordnung dasjenige von

92) Ebenso auch Maschke, a.a.O.

93) Jakobi, Die Rechtsverordnung, im Handb. d. Dt. Staatsrechts, Bd. II S. 248. — Derselben Auffassung schon f. d. Zeit d. Kaiserreichs: Seydel, Hirths Anm. d. dtsch. Rechts, 1874, S. 1143, Rosin, a.a.O. Thoma, a.a.O. S. 316. — Hänel, a.a.O. S. 266. — Georg Meyer-Anschütz, a.a.O. S. 707. — Später ordnete Fleiner a.a.O. S. 16 ff. zwar die Delegationsverordnung dem Landesrecht zu, billigte ihr aber doch die derogat. Kraft d. Reichsrechts zu, da es sich um eine stellv. Gesetzgebung auf fremde Rechnung zu Gunsten des Reiches handelt.

94) Fleiner-Lukas, a.a.O., Seite 30.

Landesbehörden gesetzte Recht einzufügen, das von ihnen in ihrer Eigenschaft als Landesorganen geschaffen wurde. Ob im Einzelfalle die Landesbehörde Landesorgan oder Reichsorgan war, hing bei einer reinen Verwaltungstätigkeit der Landesbehörde von einer Reihe von Gesichtspunkten ab, die die Behörde in den Machtbereich des Landes oder des Reiches zwingen konnten, wie: ausdrückliche Auftragsangelegenheit, Weisungsrecht, Ernennung und Absetzung der die Behörde bildenden Beamten, Übernahme der persönlichen und sachlichen Kosten usw.[95]). Im Falle einer rechtsetzenden Tätigkeit der Landesbehörde konnte aber für ihre Organstellung nur entscheidend sein, ob die Befugnis zum Erlaß der Norm und damit diese selbst sich irgendwie auf die eigenständige Landesverfassung oder die Reichsverfassung zurückführen ließ[96]). In dem ersten Falle war die Landesbehörde als Landesorgan zu betrachten, im letzteren als Reichsorgan. Gerade die Delegationsverordnung aber ließ sich nicht auf die Landesverfassung zurückführen, sondern gründete sich allein auf auf einen Reichsrechtssatz. Die Landesbehörde, die eine auf reichsrechtlicher Ermächtigung beruhende Verordnung erließ, mußte insoweit als Reichsorgan angesehen werden. Die von ihr erlassene Verordnung war daher zum Reichsrecht zu zählen und nicht zum Landesrecht. Die Zugehörigkeit zur Reichsrechtsordnung wurde insbesondere nicht durch Art. 14 WRV. beeinträchtigt, nach dem die Ausführung der Reichsgesetze Landesangelegenheit war. Denn diese Bestimmung wies den Ländern wohl allgemein die Ausführung der Reichsgesetze zu eigenständiger Regelung zu, hinderte aber nicht, daß die in Ausführung des einzelnen Reichsgesetzes erlassene Delegationsverordnung von der Landesbehörde im Dienste des Reiches geschaffen wurde. Der Vorrang des Reichsrechts galt also zugunsten der Delegationsverordnung, nicht gegen sie[97]).

§ 12.

Die auf Grund des Art. 48 IV der Weimarer Reichsverfassung (WRV.) und der Dietramszeller Verordnung vom 4. 8. 1931 erlassenen Verordnung der Landesregierungen.

Zu den Rechtssätzen, deren Zuteilung zum Reichsrecht oder Landesrecht Schwierigkeiten bereitete, gehören vor allem die auf den Diktaturbestimmungen der WRV. (Art. 48 II und IV) beruhenden Verordnung der Landesregierungen.

I. Die von den Landesregierungen nach Art. 48 IV WRV. erlassenen Diktaturverordnungen hätte man nach dem in § 10 Gesagten

95) Nawiasky auf der Aussprache der Staatsrechtslehrertagung, bei Fleiner-Lukas, a.a.O. S. 62.

96) Brügmann, Das Rechtsverordnungsrecht der Landesbehörden kraft reichsrechtlicher Delegation, Diss. Leipzig 1936, S. 54.

97) Jacobi, a.a.O., Seite 248. — ebenso schon früher Dambitsch a.a.O. S. 46.

zum Reichsrecht zählen müssen, wenn in Art. 48 IV WRV. eine Delegation der Diktaturbefugnisse des Reichspräsidenten auf die Landesregierungen enthalten gewesen wäre. Das war aber nicht der Fall. In Art. 48 IV WRV. handelte es sich vielmehr um eine ursprüngliche Zuweisung von Befugnissen durch die Reichsverfassung, die völlig selbständig neben die Machtmittel des Reichspräsidenten treten sollten[98]). Da es sich also um Recht kraft ursprünglicher Zuständigkeit handelte, blieben die Landesregierungen in Anwendung von Art. 48 IV WRV. Landesorgane[99]) und ihre Diktaturverordnungen nach Abs. 4 mußten als Landesrecht[100]) gewertet werden. Zu diesem Ergebnis konnte man um so eher kommen, als das gefährdete Objekt und damit zugleich den eigentlichen Gegenstand der Schutzmaßnahmen die Landesverfassung darstellte, die Landesregierungen also im Landesinteresse tätig wurden. Freilich unterschied sich in einem sehr wesentlichen Punkt das auf Grund des Art. 48 IV WRV. entstandene Landesrecht von sonstigen Landesrechtssätzen. Da den Landesregierungen nach Art. 48 IV WRV. — Art. 48 II WRV. dieselben Befugnisse wie dem Reichspräsidenten zustanden, konnten die Verordnungen nach Art. 48 IV WRV. in demselben Umfange in Reichsrecht eingreifen, wie auch die vom Reichspräsidenten selbst getroffenen Maßnahmen. Weil dadurch dem Verordnungsrecht der Landesregierungen in Art. 48 IV WRV. eine weitgehende Einwirkung auf das Reichsrecht zugebilligt wurde und Art. 13 I WRV. gegen sie nur Anwendung fand, soweit es sich um diktaturfestes Reichsverfassungsrecht im Sinne von Abs. II handelte, war auch die Bestimmung, daß auf Verlangen von Reichspräsident oder Reichstag die Verordnungen aufgehoben werden mußten, durchaus nicht so überflüssig, wie es sonst angesichts der landesrechtlichen Natur der Verordnungen und der Möglichkeiten des Art. 13 I WRV. scheinen mochte.

II. 1. Wesentlich schwieriger war die Rechtslage bei den auf Grund der Dietramszeller Ermächtigung vom 4. August 1931 erlassenen Landesregierungsverordnungen. Der Inhalt jener in den letzten Krisenzeiten der Weimarer Republik erlassenen Ausnahmeverordnungen des Reichspräsidenten ist folgender: Auf Grund Art. 48 II WRV. erlassen, ermächtigte sie im ersten Absatz die Landesregierungen, die zur Herstellung des Haushaltsausgleiches notwendigen Maßnahmen zu treffen und dabei von bestehendem Landesrecht abzuweichen. Ein zweiter Absatz fügte allerdings hinzu, daß Verpflichtungen aus Verträgen, soweit es sich nicht um Personalaus-

98) Daß in Art. 48 IV WRV. eine Delegat. nicht vorlag, verkannte auch d. Reichsger. Entsch. i. Strafsachen, Bd. 59. S. 185 ff.

99) So auch Anschütz, Verf. d. Dt. Reiches zu Art. 48 Anm. 19 b. — Brügmann, a.a.O., S. 77. — Stahler, Bar. VO. auf Grd. d. Art. 39 IV WRV. u. d. § 44 d. Bayr. Verf. Urk., Diss. Heidelberg 1935. S. 17 ff., — Dietrich, Die rechtl. Natur d. reichsr. ermächt. Landesrechts, Diss. Erlangen 1926.

100) And. Ansicht: Grau, D. Dikt. Gew. d. LandReg., Hdb. d. deutsch. Staatsrechts Bd. 2, S. 295.

gaben handelte, unberührt bleiben sollten. Die Literatur nahm zu der Ermächtigung und den auf ihrem Boden entstandenen Landesverordnungen verschieden Stellung[101]): teils sah man die letzteren als Landrecht, teils als Reichsrecht an, je nachdem, ob man die aus der Landesrechtsnatur erwachsenden politischen Folgerungen, nämlich die Kontrolle der Landesregierungsverordnungen durch die Landesparlamente, anerkennen wollte oder nicht. Eine Staatsgerichtshofsentscheidung[102]) kam im wesentlichen zu dem Ergebnis, daß: 1. der Inhalt der Ermächtigung über die Rechtsnatur der Landesverordnungen entscheide; 2. der Reichspräsident zum Erlaß von Reichsrecht und Landesrecht ermächtigen könne, 3. soweit nicht besondere Gesichtspunkte für die Ermächtigung zur Setzung von Reichsrecht sprächen, zum Erlaß von Landesrecht ermächtigt werde und darum die auf der Dietramszeller Ermächtigung beruhenden Verordnungen Landesrecht seien.

2. a) Richtig war der Ausgangspunkt der Staatsgerichtshofentscheidung, daß nämlich für die Rechtsnatur der Verordnung der Inhalt der Verordnung bestimmend sei. Denn wie bei jeder anderen Delegationsverordnung mußte auch hier die Ermächtigung, die die Verbindung zu einer der beiden bundesstaatlichen Rechtsordnungen herstellte, über die Organstellung der Landesregierung und damit zugleich über die Rechtsnatur der Verordnung entscheiden.

b) Eine solche Ermächtigung an die Landesregierungen auf Grund des Art. 48 II WRV. war auch gestattet, wenn nicht im Sinne einer vollen Delegation, so doch jedenfalls im Sinne einer Übertragung von Reichspräsidentenrechte der Ausübung nach[103]). Nur eine solche begrenzte Übertragung lag aber bei den auf Grund der Dietramszeller Verordnung ergangenen Landesregierungsverordnungen vor, da der Reichspräsident die Maßnahmen noch selbst in ihrer allgemeinen Richtung kundgemacht hatte und nur eigentlich die nähere Ausgestaltung den Landesregierungen überließ.

c) Unrichtig war aber die Auffassung des Staatsgerichtshofes, daß der Reichspräsident die Befugnis habe, zum Erlaß von Landes-

---

101) Aus der Fülle der Literatur seien nur folgende Aufsätze genannt: 1. Für die reichsr. Natur: Kluge, Deleg. Diktaturgewalt, Reich und Länder, 1932, S. 15. — v. Bremen, D. Dikt. Gew. gegüb. Ländern und Gemeinden., Reich u. Länd. 1932, S. 42. Brügmann, a.a.O., S. 82. — Sellschopp, Reichsrecht od. Landesrecht?, Meckl. Zeitschr. f. Rechtspfl., Rechtswissenschft., Verw. 1932, S. 34. — 2. Für die landesrechtl. Natur: Schack, Sind d. d. eine NotVO. d. Rpr. erm. VO. d. LandReg. Reichsrecht oder Landesrecht, Beamt.-Jahrb. 1932, S. 591. — Bumke, Reichsrecht od. Landesrecht, D. Jur. Zeitg. 1932, S. 570. — Löwenthal, D. Umf. d. Diktbefugn. d. RPr. Reichsv. Bl. 1932, S. 144. — v. Lympius, D. gegs. Rechtsv. v. Reich u. Länd. b. d. Handhab. d. Art. 48 WRV. — R. u. Pr. Vw. Bl. 1932, 581 — Nawiasky, Tit, wie v. Lympius, R. u. Pr. VwBl. 1932 S. 621.

102) Mitget. in Entsch. d. Reichsger. i. ZivSach. Bd. 134 Anh. S. 12.

103) Anschütz, a.a.O. zu Art. 48.

recht oder von Reichsrecht zu ermächtigen. Gewiß konnte der Reichspräsident nach der Ansicht von Grau [104]), der sich auch der Staatsgerichtshof anschloß, die in der Weimarer Reichsverfassung gezogenen Zuständigkeitsschranken zwischen Reich und Ländern durchbrechen und mittels der Diktaturbestimmung auf dem Gebiete der ausschließlichen Landeszuständigkeiten tätig werden. Dies ergab sich daraus, daß die Diktaturbefugnis eine unmittelbare, nicht aus anderen Verfassungsbestimmungen ableitbare Zuständigkeit darstellte, deren Grenzen nicht durch den materiellen Inhalt der Betätigung, sondern allein durch den Diktaturzweck der Wiederherstellung der erheblich gefährdeten Sicherheit und Ordnung festgelegt wurden.

Wenn aber auch der Reichspräsident so in die Landeszuständigkeiten eingreifen konnte, so hieß dies doch noch lange nicht, wie es anscheinend der Staatsgerichtshof annahm, daß der Eingriff auch durch Erlaß von Landesrecht oder durch Ermächtigung zum Erlaß von solchem geschehen konnte. Vielmehr galt auch hier der alte Satz: „nemo plus iuris transferre potest quam habet". Der Reichspräsident konnte nach dem System der WRV. (Art. 5!) als Reichsorgan nur Reichsrecht setzen, daher in die Landeszuständigkeiten nur durch Erlaß von Reichsrecht eingreifen und entsprechend andere Stellen auch nur zum Erlaß von Reichsrecht ermächtigen.

d) Die Rechtsetzungsbefugnis der Landesregierungen auf Grund der Dietramszeller Ermächtigung war nicht jene ursprüngliche, nur auf der Verfassung selbst beruhende Verordnungsmacht nach Art. 48 Abs. IV WRV., sondern abgeleitet aus den Diktaturbefugnissen des Reichspräsidenten nach Art. 48 II WRV. Als dessen Diktaturgehilfen, oder, wie eine bekannte Formulierung sagte, eingebaut in den eigentlichen Diktaturapparat [105]) mit dem Reichspräsidenten an der Spitze wurden die Landesregierungen tätig. Die Rechtsetzung der Landesregierungen erfolgte, da die Diktatur mit dem Zwecke der Wiederherstellung von Sicherheit und Ordnung Reichssache war (von Art. 48 IV WRV. abgesehen), in Reichsangelegenheiten und Reichsinteressen, zugleich beruhten sie auf dem ausdrücklichen Willen der Reichsdiktatur. Die Landesregierungen waren also in Ausführung der Dietramszeller Ermächtigung als Reichsorgane zu betrachten; das von ihnen in dieser Eigenschaft gesetzte Recht war Reichsrecht.

e) Aus der Reichsrechtsnatur der ermächtigten Landesregierungsverordnungen ergab sich die Tatsache, daß sie gemäß Art. 13 WRV. in das gesamte Landesrecht eingreifen konnte, wie die Dietramszeller Verordnung, um Zweifel auszuschalten, noch einmal ausdrücklich wiederholte. Auch Landesgesetze, selbst die Landesverfassung, konnte von ihnen angetastet werden [106]).

104) Grau, Die Dikt. Gewalt d. Reichspräs., Hdb. d. Dtsch. Staatsrechts Bd. 2 S. 274 ff.

105) Kluge, a.a.O., Seite 21.

106) A. Ansicht Schultes, Die Jurisprudenz zur Diktatur des Reichspräsidenten, S. 48 Anm. 200. Schultes ist der Meinung, daß der Reichspräs. nicht

f) Nicht ganz klar war aber, wieweit die auf Grund Art. 48 II WRV. erlassenen Landesregierungenverordnungen in Reichsrecht, insbesondere in die WRV. eingreifen konnten. Sicherlich ging die Befugnis zum Einbruch in Reichsrecht nicht weiter als auch ihre rechtliche Grundlage, nach der die Dietramszeller Verordnung und alle anderen Diktaturverordnungen des Reichspräsidenten auf Grund des Art. 48 II WRV., von Reichsrechtssätzen abweichen konnten. Diktaturverordnungen des Reichspräsidenten vermochten aber nach herrschender Lehre als gesetzesvertretende Verordnungen nicht nur Rechtsverordnungen, sondern sogar Reichsgesetze abzuändern; von den Bestimmungen der WRV. konnten sie aber nur abweichen, soweit diese in Art. 48 WRV. ausdrücklich genannt waren oder überhaupt durch einfache Reichsgesetze abgeändert werden konnten oder Zuständigkeitsregelungen enthielten (s. o.). Im übrigen konnte im Wege von Art. 48 WRV. die WRV. nicht angetastet werden, mit ihr aber auch nicht eine Reihe von Institutionen der Landesverfassungen [107]), die, wie die parlamentarische Volksvertretung oder die Immunität der Abgeordneten, in ihrem Bestehen von der WRV. garantiert waren oder wenigstens stillschweigend von dieser als „organisatorisches Existenzminimum" der Länder vorausgesetzt wurden. (Die Unantastbarkeit beruhte also nicht auf der Verankerung dieser Einrichtungen in den Landesverfassungen, sondern allein auf der Weimarer Reichsverfassung!)

g) Der Umfang der Befugnis einer Reichspräsidentenverordnung, in Reichsrecht einzugreifen, bedeutete aber für die Einwirkungsmöglichkeiten der Landesregierungsverordnungen auf Reichsrecht nur die äußerste Grenze, die einer Ermächtigung des Reichspräsidenten ihnen gestatten konnte. Eine ganz andere Frage war es, ob im Einzelfall eine Ermächtigung des Reichspräsidenten überhaupt so weit gehen wollte, oder ob sie nicht vielmehr einen Eingriff in Reichsgesetze und bestimmte Verfassungsartikel ganz ausschließen wollte. Das war eine Frage der Auslegung der betreffenden Verordnung. Die Dietramszeller Verordnung wollte aber wohl — obschon sie Eingriffe in Verträge bezüglich Personalausgaben gestattete und das Vertragsrecht bei Dienstverhältnissen durchweg reichsrechtlich geregelt war — eine solche weitgehende Ermächtigung nicht, da sonst, bedingt durch die Zahl der ermächtigten Landesregierungen, eine unhaltbare Rechtszersplitterung eingetreten wäre, die an Stelle der

---

in die Gebiete der materiellen Verfassung, damit auch nicht in die gesamten Landesverfassungen, die seiner Ansicht zum materiellen Verfassungsrecht des Reiches gehörten, eingreifen konnte. — Folgt man der Ansicht von Sch., so ist eine Landesregierungsverordnung, die in Widerspruch zu einer Verfassung steht, nichtig, weil sie sich auf eine insoweit ebenso nichtige Reichspräsidenten-VO. stützt. Als nichtige VO. kann sie natürlich auch kein LandVerfRecht. n. Art. 13 I. WRV. brechen, da z u g l e i c h d. richt. Prüfrecht f. d. Rangordng. Verf. bzw. Ges.VO. unbestritten ist.

107) Löwenstein, Zur Verfassungsmäßigkeit der Notverordnungen vom Juli und August 1931, Arch. f. öfftl. Recht 1931, S. 124.

einen Reichsrechtsnorm 17 verschiedene Landesrechtsnormen gesehen hätte[108]). Ein Eingriff der Landesregierungsverordnungen in die Regelung der Dienstverhältnisse im Bürgerlichen Recht, Handelsgesetzbuch, Reichsarbeitsrecht war also wohl nicht möglich.

§ 13.

Die Anwendung des Satzes „Reichsrecht bricht Landesrecht" durch den Richter.

I. Eine Darstellung des Verhältnisses von Reichsrecht und Landesrecht wäre unvollständig, wenn sie nicht die praktische Anordnung der Rangordnung im Rechtsleben des Staates erfaßte. Hier handelt es sich darum, die Besonderheiten und Veränderungen darzulegen, denen die Rangordnung Reichsrecht—Landesrecht bei Tätigwerden der rechtsanwendenden Stellen unterworfen ist.

An sich müssen Rangordnungssätze als Bestandteile der Rechtsordnung wie auch anderer Rechtssätze von allen Staatsorganen angewandt werden, — soweit nicht besondere Grundsätze, auf die bei der Darstellung der Rechtslage im nationalsozialistischen Staat eingegangen werden soll, dem entgegen stehen. Doch zeigt sich die Anwendung der Rangordnungssätze, zu denen ja auch die Bestimmung gehört, daß Reichsrecht Landesrecht bricht, bei dem ihrer ganzen Struktur nach zur Rechtsanwendung berufenen Stellen, nämlich den Gerichten, am klarsten entwickelt.

Einmal kommen die allgemeinen Gerichte ständig in die Lage, aus Anlaß eines konkreten Rechtsstreits über die Gültigkeit einer Rechtsnorm durch Anwendung von Rangordnungssätzen incidenter zu entscheiden. Daneben besteht noch die Möglichkeit der Einrichtung von Sondergerichtshöfen, denen ausschließlich die Feststellung der Gültigkeit oder Ungültigkeit eines Rechtssatzes im Verhältnis zu anderen Normen höheren Ranges mit bindender Wirkung den allgemeinen Gerichten gegenüber zukommt.

Ob nun aber die allgemeinen Gerichte oder bestimmte Sondergerichtshöfe tätig werden sollen, jedesmal stellt die Anwendung von Rangordnungssätzen, mit anderen Worten die Prüfung, ob bei Widerspruch zweier Normen die eine höherrangig ist und darum die andere vernichtet, nur eine Teilerscheinung des allgemeinen „richterlichen Prüfungsrechtes" dar[109]). Es ist daher notwendig, bei Erörterung der Frage, wie weit der Richter den Widerspruch von Landesrecht und Reichsrecht festzustellen hat, zum Verständnis in kurzen Zügen auf die sonstigen Erscheinungen des richterlichen Prüfungsrechtes einzugehen. Es handelt sich hier jedoch nur um dasjenige Prüfungsrecht, das die Anordnung von Rangordnungssätzen

108) Entsch. des Reichsarbeitsgerichts, mitgeteilt in JW. 1932 S. 3468, 3469.
109) vergl. zum folgenden v. Hippel, Das richterliche Prüfungsrecht, § 99 des Handbuchs des deutschen Staatsrechts Bd. II S. 546 ff.

zum Gegenstand hat. Soweit unter dem richterlichen Prüfungsrecht auch die Befugnis verstanden wird, eine Rechtsnorm auf die Formalien ihres Entstehens, wie Ausfertigung und Verkündung, zu prüfen, bleibt es im Rahmen dieser Arbeit unberücksichtigt. Das Gleiche gilt von der Frage, ob der Richter über die Prüfung der Rangordnung von echten Rechtsnormen hinaus einen Rechtssatz auch dann außer Anwendung lassen kann, wenn dieser der Rechtsidee, der Gerechtigkeit oder Sittlichkeit, widerspricht. Beide Fragen haben mit der Prüfung der Rangordnung Reichsrecht—Landesrecht nichts zu tun.

II. 1. Im Kaiserreich und in der Weimarer Republik war die Stellungnahme der Staatsrechtslehrer zu den Fragen des richterlichen Prüfungsrechts, soweit es die Anwendung der für die Reihen: Verfassung—Gesetz, Gesetz—Verordnung—Satzung, Reichsrecht—Landesrecht geltenden Rangordnungssätze zum Gegenstand hatte, durchaus nicht einheitlich. Während dem Richter eine Prüfung der Verordnungen und Satzungen auf ihre Übereinstimmung mit den Gesetzen niemand abstritt, wurde die Frage, ob der Richter auch die Verfassungsmäßigkeit der Gesetze zu prüfen habe, immer von neuem aufgeworfen. Für das Staatsrecht des Kaiserreichs hatte diese Frage des sogenannten erweiterten richterlichen Prüfungsrechtes — wie in anderem Zusammenhang bereits dargestellt ist — keine praktische Bedeutung erlangt. Von umso größerer Bedeutung aber war die Frage des erweiterten Prüfungsrechtes für die Weimarer Verfassung, unter deren Herrschaft weitgehende Meinungsverschiedenheiten über die Lösung dieses Problems bestanden. Schuld daran, daß eine Klärung bis zum Ende des Weimarer Staates nicht erreicht wurde, trug vor allem der Umstand, daß das richterliche Prüfungsrecht, sei es nun im bejahenden oder verneinenden Sinne — nur in den Landesverfassungen einzelner deutscher Länder (Oldenburg und Schaumburg-Lippe gegen ein Prüfungsrecht, Bayern für ein solches) — seine positiv rechtliche Regelung gefunden hatte. Der Großteil der deutschen Länderverfassungen und die Reichsverfassung selbst schwiegen über die Frage, um sie der Rechtswissenschaft zur Klärung zu überlassen.

Diejenigen, die für den Ausschluß des erweiterten Prüfungsrechts, eintraten[110]), stützten sich im wesentlichen auf historische Momente, auf die Gewaltenteilungslehre und das Wesen der Gesetzesausfertigung. Die folgerichtigste Auffassung war jene, die die Höherrangigkeit der Verfassung überhaupt leugnete, da dann das verfassungswidrige Gesetz gültig war und die Frage eines Prüfungsrechtes überhaupt nicht auftauchen konnte[111]).

Demgegenüber beriefen sich die Anhänger des erweiterten Prüfungsrechtes insbesondere auf die Garantie des Art. 102 WRV., nach dem der Richter unabhängig und nur dem Gesetz unterworfen war.

110) Anschütz, Die Verfassung des Deutschen Reichs zu Art. 70.
111) Anschütz, a.a.O. zu Art. 102 Anm. 23 und zu Art. 15 Anm. 9.

Auch der von den Gegnern angeführte Rechtszustand z. Zt. des Kaiserreiches schien ihnen durchaus nicht eindeutig gegen das Prüfungsrecht in der Weimarer Zeit zu sprechen.

Die Methodik war bei beiden Ansichten dieselbe. Anhänger wie Gegner des erweiterten Prüfungsrechtes suchten aus unwiderlegbaren Voraussetzungen ihre Ansichten mit logisch zwingenden Schlußfolgerungen abzuleiten, verrannten sich dabei aber in Wirklichkeit immer mehr in ihren Stellungen. Im weiteren Verlauf der Erörterung zeigte dann aber Thoma [112]), daß der Streit nur durch eine Willensentscheidung bezw. Wertabwägung beendet werden konnte, da logische Gesichtspunkte für beide Seiten anzuführen waren. Er nahm darum von der rechtspolitischen Seite zu dem Problem Stellung und untersuchte die Frage, ob es notwendig sei, durch Aufrichtung eines Prüfungsrechtes die bedrohte Weimarer Reichsverfassung zu schützen. Da Thoma aber in der Verfassung selbst genügend Verteidigungsmittel entwickelt sah, kam er zu einer Ablehnung des erweiterten richterlichen Prüfungsrechtes.

Die Rechtsprechung unter Führung des Reichsgerichtes ging jedoch einen anderen Weg und anerkannte das Prüfungsrecht. Damit war aber der Streit für die Weimarer Zeit praktisch entschieden.

2. Im Gegensatz zu der Prüfung der Verfassungsmäßigkeit von Reichs- und Landesgesetzen bestand ein Problem, ob die Rangordnung von Reichsrecht und Landesrecht durch den Richter nachgeprüft werden könne, weder während der Vorkriegsmonarchie, noch zu Zeiten der Weimarer Republik [113]). Die Zuständigkeit, dem Reichsrecht widersprechendes Landesrecht außer Anwendung zu lassen, wurde von den deutschen Gerichten nie in Zweifel gezogen und auch von denen, die im Bereiche Verfassung—Gesetz ein richterliches Prüfungsrecht bekämpften, in keiner Weise bestritten. Dennoch zeigte die Prüfung der Rangordnung Reichsrecht—Landesrecht insoweit eine Besonderheit, als hier die Weimarer Verfassung in Art. 13 II ein Sonderverfahren schuf, in dem das Reichsgericht in gewisser Beziehung eine ausschließliche Prüfungszuständigkeit mit bindender Wirkung anderen Gerichten gegenüber erhielt.

III. 1. Art. 13 II WRV. bestimmte selbst nur, daß bei Zweifel und Meinungsverschiedenheiten darüber, ob eine landesrechtliche Vorschrift mit dem Reichsrecht vereinbar sei, ein oberster Gerichtshof des Reiches auf Anruf durch die zuständige Reichs- oder Landeszentralbehörde entscheiden solle. Maßgeblich für die Schaffung einer solchen Einrichtung war wohl der Gedanke, daß bei der Prüfung der Rangordnung durch die allgemeinen Gerichte eine Entscheidung über den Satz „Reichsrecht bricht Landesrecht" immer nur eine Vorfrage

112) Thoma, Das richterliche Prüfungsrecht, Arch. d. ö. R. N.F. Bd. 4 S. 285 ff.

113) Schack, Die Prüfung der Rechtmäßigkeit von Gesetz und Verordnung S. 284.

in dem anhängigen konkreten Rechtsstreit berührte, damit aber nur inter partes wirkte und schließlich auch nicht an der Rechtskraftwirkung des Urteils teilnahm, da sie nicht in den Tenor aufgenommen werden konnte [114]).

Das Reichsgesetz vom 8. 4. 1920 übertrug dann die Entscheidungstätigkeit dem Reichsgericht. Seine ausschließliche Zuständigkeit in dem Verfahren nach Art. 13 II WRV. wurde allerdings später insoweit eingeschränkt, als für bestimmte Sachgebiete nach den §§ 5, 6 des Finanzausgleichsgesetzes in der Fassung vom 23. 4. 1926 der Reichsfinanzhof, und nach den §§ 6, 7 des Besoldungssperregesetzes [115]) ein besonderes Schiedsgericht trat. Voraussetzungen für das Eingreifen des Reichsgerichtes waren Zweifel und Meinungsverschiedenheiten, ein konkreter Rechtsstreit war nicht erforderlich. Diese Zweifel und Meinungsverschiedenheiten konnten auch zwischen zwei Behörden desselben Landes [116]) entstanden sein, nicht bloß zwischen Reichszentralbehörden einerseits und Landeszentralbehörden anderseits. Doch konnte nur von letzteren der formale Anstoß zu dem Verfahren nach Art. 13 II WRV. ausgehen.

Dieses wickelte sich schriftlich, möglicherweise auch mündlich ab und endete mit einem begründeten Beschluß, der den Antragstellern zuzustellen war. Der Tenor des Beschlusses wurde von der Reichsregierung gemäß dem Gesetze vom 8. 4. 1920 im Reichsgesetzblatt veröffentlicht. Der Entscheidung kam nach § 3 dieses Gesetzes Gesetzeskraft zu, wirkte also inter omnes. Durch sie wurde die Unvereinbarkeit der betreffenden Landesnorm mit dem Reichsrecht vom Eintritt des Widerspruchs ab, ohne allerdings inzwischen ergangene rechtskräftige Urteile anzutasten, festgestellt [117]). Justizförmiges Verfahren einerseits, Gesetzeskraft anderseits machten es der Staatsrechtslehre schwer, den Beschluß des Reichsgerichts nach Art. 13 II WRV. in seiner Rechtsnatur zu charakterisieren. Die verschiedensten Definitionen wurden aufgestellt: „Justiz- und Gesetzgebungsakt" [118]), „Gesetzgebender Akt besonderer Art" [119]), „Richter = Gesetzgeber" [120]), „Reiner Justizakt mit einer der Gesetzeswirkung ange-

---

114) vergl. Hensel, a.a.O. S. 322 ff. — Maschke, a.a.O. S. 135 ff.

115) Das im Besoldungssperrges. errichtete Schiedsgericht ist ab 1. 4. 26 infolge der Befristung der betr. Normen bereits wieder außer Kraft getreten. — Soth, Reichsgericht und Reichsfinanzhof bei Feststellung von Landesrecht u. Reichsrecht nach Art. 13 II WRV., Diss. Heidelberg 1933 S. 5.

116) Triepel, Streitigkeiten zwischen Reich und Ländern, S. 65.

117) Erst das abgeschlossene Verfahren band alle übrigen Gerichte; solange das Verfahren noch schwebte, waren diese nicht gehindert, eine incidenter Entscheidung über die Vereinbarkeit der betr. Landesrechtsnorm zu fällen, wie überhaupt es in keiner Weise die Absicht des Reichsgesetzgebers war, durch Art. 13 II WRV. die incidenter Prüfungszuständigkeit der allgemeinen Gerichte völlig zu beseitigen.

118) Lassar, Ein Beschluß des Reichsgerichts auf Grund Art. 13 II WRV., Arch. d. ö. R. N. F. Bd. 1 S. 107.

119) Reichsfinanzhof Bd. 4 S. 11.

120) Triepel, a.a.O. S. 69.

glichenen Rechtskraft“ [121]), „Richterspruch mit abgeleiteter Rechtssatzwirkung“ [122]) usw. Sicherlich unrichtig war wohl die Bezeichnung als „authentische Interpretation“, da gerade die Gründe, die die eigentliche Interpretation darstellten, nicht in der Beschlußformel erschienen und darum auch nicht an der Gesetzeskraft teilnahmen. Im übrigen handelte es sich bei den ganzen Begriffsbestimmungen, wie auch Hensel [123]) bemerkte, eigentlich nur um einen Streit um Worte, der in aller Deutlichkeit bewies, daß der das Verfahren nach Art. 13 II WRV. beendende Beschluß des Reichsgerichts eben nicht einfach in überkommene Begriffe hineingepreßt werden konnte.

2. Aus der eigenartigen Gestaltung des reichsgerichtlichen Sonderverfahrens nach Art. 13 II WRV. ergaben sich zugleich auch Schwierigkeiten und Unklarheiten über die Abgrenzung gegenüber anderen, ähnlichen Einrichtungen des früheren Verfassungslebens. Selbst zwischen dem Beschlußverfahren des Reichsgerichts und dem des Reichsfinanzhofes nach Art. 13 WRV., auf das übrigens die Vorschriften des reichsgerichtlichen Verfahrens entsprechend anzuwenden waren, zeigten sich — wie Derenburg [124]) nachwies — Kompetenzüberschneidungen. § 6 des Finanzausgleichsgesetzes zog dem Reichsfinanzhof engere Zuständigkeitsgrenzen als das Ausführungsgesetz zu Art. 13 II WRV. dem Reichsgericht: Voraussetzung für ein Verfahren des Reichsfinanzhofes war nämlich, daß Meinungsverschiedenheiten zwischen Landesregierung und Reichsfinanzministerium bestanden. Tauchten dagegen die Meinungsverschiedenheiten zwischen zwei unteren Landesbehörden auf, so war ein Verfahren nach § 6 des Finanzausgleichsgesetzes nicht möglich, wohl aber waren die Voraussetzungen des Art. 13 II WRV. gegeben, der ja schlechthin von „Meinungsverschiedenheiten und Zweifeln“ sprach, und damit einen Anruf des Reichsgerichts möglich machte, — eine Überschneidung der Zuständigkeiten, die gewiß nicht erwünscht war.

Ein Überschneiden zweier Zuständigkeitsgrenzen behauptete Triepel [125]) auch für das Verhältnis zwischen dem Verfahren des Reichsgerichts auf Grund Art. 13 II WRV. und dem des Staatsgerichtshofes gemäß Art. 15, 19 WRV. Aber so sehr auch das von Triepel angewandte Bild zweier sich teilweise deckender Kreise auf den ersten Blick zuzutreffen schien, es bestanden doch wesentliche Unterschiede zwischen Art. 13 II WRV. einerseits und Art. 15 und 19 WRV. andererseits. Die Entscheidungen des Staatsgerichtshofes betrafen nur wirkliche Parteienstreitigkeiten, Zuspruch oder Abweisung von Ansprüchen, Gestaltungsklage und Erwirkung einer einst-

121) Schubert, Die unmittelbare Rechtskontrolle des Reichsgerichts gegenüber landesrechtl. Vorschriften im Hinblick auf ihr Verhältnis zum Reichsrecht, Diss. Greifswald 1932, S. 42.
122) Soth, a.a.O., S. 17.
123) Hensel, a.a.O., S. 313 ff.
124) Derenburg, Reichs- und Pr. Verw. Bl. 1932 S. 84.
125) Triepel, a.a.O., S. 63 ff.

weiligen Verfügung waren die diesem Streite entsprechenden Mittel. Das Verfahren des Reichsgerichtes nach Art. 13 II WRV. wollte aber nur die Feststellung des geltenden Rechtes als solchem ohne Bezugnahme auf ein konkretes Rechtsverhältnis[126]). Deshalb traten Reich und Länder auch nicht als Prozeßparteien in diesem Verfahren auf, sondern nur die Zentralbehörden als Antragsteller, ohne daß überhaupt zwischen ihnen eine Meinungsverschiedenheit zu bestehen brauchte. Es bestand natürlich die Möglichkeit, daß auch der Staatsgerichtshof über die Vereinbarkeit eines Landesrechtssatzes mit dem Reichsrecht als Vorfrage in einem echten Verfahren nach Art. 19 WRV. zu entscheiden hatte; dann war das Reichsgericht natürlich nicht an die incidenter geäußerte Ansicht des Staatsgerichtshofes gebunden, wohl aber dieser an eine im Beschlußverfahren nach Art. 13 II WRV. ergangene Entscheidung des Reichsgerichts.

Im ganzen genommen mußte das Verfahren nach Art. 13 II WRV. seinem Zwecke nach als ein Sonderfall der Reichsaufsicht über die Länder betrachtet werden, als eine durch die Rechtsprechung ausgeübte unmittelbare Reichsaufsicht angesehen werden[127]). Wenn Triepel erklärte, das Beschlußverfahren des Reichsgerichts nach Art. 13 II WRV. könne natürlich ein Verfahren der Reichsaufsicht darstellen, brauche das aber nicht zu sein, so z. B. wenn die Streitigkeiten zwischen zwei Landesbehörden bestanden hätten, so ist darauf zu erwidern, daß auch in einem solchen Falle letztlich das Reichsgericht nur für das Reich die richtige Anwendung eines Reichsgesetzes überwachte.

Über die Schwierigkeit einer rechtlichen Abgrenzung und Einordnung des reichsgerichtlichen Sonderverfahrens hinaus ließ mangelnde Erkenntnis der Tatsache, daß der Abs. II des Art. 13 nur im Zusammenhang mit dem Abs. I zu verstehen war, bei der Handhabung des Verfahrens durch das Reichsgericht weitere Zweifelsfragen entstehen. So weitete vor allem das Reichsgericht[128]) seine aus Art. 13 II WRV. resultierende Zuständigkeit dahingehend aus, daß es für sich in Anspruch nahm, prüfen zu können ‚ob die Auslegung und Handhabung einer mit dem Reichsgericht an sich zu vereinbarenden Landesrechtsvorschrift dem Reichsrecht entspreche. Diese Ausdehnung der reichsgerichtlichen Machtbefugnisse wurde jedoch mit Recht in der Literatur zurückgewiesen[129]). Sie bedeutete nämlich nichts anderes als ein Übergehen zu einem konkreten Rechtsstreite, als eine Überprüfung von Landesverwaltungsakten auf ihre Reichsrechtsmäßigkeit. Eine solche Tätigkeit lag aber nur den Verwaltungsgerichten nach Maßgabe des Enumerationsprinzips ob; höchstens hätte noch im Wege der gewöhnlichen Reichsaufsicht eine Beanstandung der Handhabung einer Reichsrechtsnorm von Reichsseiten her erfolgen können. Das Verfahren nach Art. 13 II WRV. aber war,

126) Jerusalem, Die Staatsgerichtsbarkeit S. 141 ff.
127) Flad, Verfasungsgerichtsbarkeit und Reichsexekution S. 56 ff.
128) Entsch. i. Zivilsachen Bd. 107, S. 287.
129) Merk, a.a.O., § 36 II — Soth, a.a.O. 38.

wenn einmal feststand, daß die betreffende Landesrechtsvorschrift als solche mit dem Reichsrecht vereinbar war, ein für allemal ausgeschlossen.

Unklarheit über den Begriff „Landesrechtliche Vorschrift" war es auch, wenn Jerusalem[130]) behauptete, auch die Übereinstimmung einer Landesverwaltungsverordnung mit dem Reichsrecht könne im Verfahren des Art. 13 II WRV. nachgeprüft werden, wiewohl die Landesverwaltungsverordnung keine Rechtsnorm darstelle. Der Ausdruck „Landesrechtliche Vorschrift" wollte aber in Wirklichkeit nur dasselbe bedeuten wie „Landesrecht" im Absatz I. Unter Landesrecht fiel aber, da die Staatsrechtslehre des bürgerlich-parlamentarischen Gesetzgebungsstaates ihren Rechtsnormbegriff an den Eingriffen in Freiheit und Eigentum des Einzelnen ausrichtete, die Landesverwaltungsordnung nicht.

Auch die Meinung, in das Sonderverfahren des Art. 13 II WRV. sei die Prüfung von Landesgesetzentwürfen einzubeziehen — wie sie von verschiedener Seite als geltendes Recht behauptet wurde — war zurückzuweisen: eine solche Ansicht konnte zwar für sich geltend machen, daß auch die schon formell erlassenen und verkündeten Landesgesetze genau so wenig materielles Recht seien wie die Gesetzesentwürfe, soweit sie nämlich infolge ihres Widerspruches gegen Reichsrecht überhaupt nicht zur Entstehung kommen könnten. Gegen die Einbeziehung der Landesgesetzesentwürfe in das Verfahren nach Art. 13 II WRV. sprach aber einmal die Tatsache, daß dies anstatt der Feststellung objektiven Rechts eine Gutachtertätigkeit des Reichsgerichtes bedeutet hätte[131]), ferner die Möglichkeit, daß nach Abschluß des Verfahrens die einzelne Landesregierung nur mit wenigen Worten den Entwurf hätte abzuändern brauchen, sodaß dann eine neuerliche Entscheidung des Reichsgerichtes erforderlich geworden wäre. Auf einen meiner Meinung nach besonders wichtigen Gesichtspunkt hat Wiese[132]) aufmerksam gemacht: Durch ausdrückliche Änderung des § 5 des Finanzausgleichsgesetzes wurde dem Reichsfinanzhof nämlich auch die Entscheidung darüber zugesprochen, ob eine Mustersteuerverordnung — die doch nichts anderes als den Entwurf für eine Anzahl gleichlautender Verordnungen darstellt — mit dem Reichsrecht übereinstimmt. Gerade aus dieser ausdrücklichen Änderung mußte man entnehmen, daß nach Ansicht des Gesetzgebers eine Einbeziehung der Gesetzesentwürfe in das Verfahren nach Art. 13 II WRV. nicht von vornherein aus dieser Bestimmung zu entnehmen und mit Ausnahme jener ausdrücklichen Änderung auch weiterhin nicht gestattet war.

Eine letzte Streitfrage im Rahmen von Art. 13 II WRV. war diejenige, ob nicht das Reichsgericht bei seinem Beschlußverfahren inci-

130) Jerusalem, a.a.O., S. 141 ff.
131) Soth, a.a.O., S. 30.
132) Wiese, Die Entscheidungen des Reichsgerichts gem. Art. 13 II WRV., Diss. Breslau 1933, S. 10. — Auch schon Dambitsch a.a.O. S. 42 wandte sich gegen die derogative Kraft der Reichsgesetzesentwürfe.

denter die Verfassungsmäßigkeit der Reichsgesetze mitprüfen könne. Diese Ansicht wurde insbesondere dort geäußert, wo man im übrigen — also vor den allgemeinen Gerichten — eine Prüfung der Reichsgesetze auf ihre Übereinstimmung mit der Reichsverfassung ablehnte[133]). Die Frage erledigte sich jedoch in dem Augenblick, in dem das Reichsgericht auch für die allgemeinen Gerichte im ordentlichen Zivil- oder Strafprozeß die Überprüfung der Reichs- und Landesgesetze auf ihre Verfassungsmäßigkeit bejahte.

V. TEIL:

Der Vorrang des Reichsrechts im nationalsozialistischen Staat. Die Zeit von der Machtergreifung bis zum Neuaufbaugesetz.

§ 14.

I. Die nationalsozialistische Revolution des Jahres 1933 konnte das von der Weimarer Republick überlieferte Reich—Länder-Verhältnis nicht übernehmen. Die Gründe dafür sind in der Staatsrechtsliteratur bereits erschöpfend dargetan worden. Die letzten Jahre des Weimarer Staates hatten die innere Erkrankung des damaligen Föderalismus' bereits aufgedeckt. Er war, wie es E. R. Huber ausdrückt[134]), kein „echter" Föderalismus mit dem Zwecke einer gesunden Aufgliederung des deutschen Staates mehr gewesen. Die bloß formale „Gleichschaltung" von Reich und Ländern in ihren Verfassungen durch Art. 17 WRV. hatte es nicht verhindern können, daß der Landesparlamentarismus immer mehr andere, ja sogar entgegengesetzte Wege ging als Reich und Reichspolitik. Die Eigenständigkeiten der Länder war ein beliebtes Mittel geworden, Parteiinteressen gegen die im Reiche geführte Politik zu sichern. Dieses System des „Parteienbundesstaates" (ein von Bilfinger geprägter Ausdruck) wurde durch den verhängnisvollen Dualismus zwischen Reich und Preußen, sowie durch süddeutsche partikularistische Interessen noch weiter ausgebaut. Daß ein solches Bild sich nie in den Rahmen eines völkischen Staates einfügen konnte, lag auf der Hand. Nachdem bereits das gleichmäßige, alle deutschen Gebiete umfassende Durchdringen der nationalsozialistischen Bewegung 1933 dem föderalistischen System einen starken Schlag versetzt hatte, begann dann mit dem Ziele eines völkischen „Einheitsstaates" die völlige Zertrümmerung des Weimarer Bundesstaatsgefüges und der Neuaufbau des Reiches. Bei der grundlegenden Bedeutung des Reich—Länder-Verhältnisses für den Weimarer Staat konnte nur an eine

133) So z. B. Wiese, a.a.O. S. 19. — Thoma, Anh. d. öfftl. Rechts IV. F. Bd. 4 S. 285, trat dagegen dafür ein, daß die Regel der Unüberprüfbarkeit einmal angenommen auch für die Sonderverfahren zu gelten habe.

134) E. R. Huber, Verfassung, Seite 17.

allmähliche Fortführung der Reichsreform gedacht werden: Das erste Gleichschaltungsgesetz vom 31. März 1933, das Volksvertretungen von Reich, Ländern, Gemeinden gleichschaltete und eine vereinfachte Landesgesetzgebung schuf, sowie das erste Reichsstatthaltergesetz vom 7. April 1933 bildeten die erste Etappe, Neuaufbaugesetz vom 30. Januar 1934, Reichsstatthaltergesetz vom 30. Januar 1935 und die neuesten Gesetze über die „Flurbereinigungen" Norddeutschlands von Länderenklaven im Januar 1937 die zweite Etappe, in der wir zur Zeit noch stehen. Ein jedes der genannten Gesetze veränderte mit dem Aussehen der Länder in zunehmendem Maße auch das Verhältnis zwischen Reichsrecht und Landesrecht, wie es die Weimarer Zeit ausgeprägt hatte.

II. Das vorläufige Gesetz zur Gleichschaltung der Länder mit dem Reiche vom 30. März 1933 hielt trotz aller politischer Ausrichtung der Länder nach dem Reich grundsätzlich noch an dem alten Reich—Länder-Verhältnis fest. Auch das Nebeneinander von Reichsrecht und Landesrecht blieb noch weiter bestehen. In die Abgrenzung der Begriffe „Reichsrecht" und „Landesrecht" wurden aber durch die Schaffung einer besonderen vereinfachten Landesgesetzgebung[135]) im § 1 des Gleichschaltungsgesetzes neue Schwierigkeiten hineingetragen. § 1 I lautete: „Die Landesregierungen sind ermächtigt, außer in dem in den Landesverfassungen vorgeschriebenen Verfahren Landesgesetze zu beschließen. Dies gilt auch für die Gesetze, die den in Art. 85 II und Art. 87 WRV. bezeichneten Gesetzen entsprechen." § 2 führte dazu noch weiter aus, daß zur Neuordnung der Verwaltung einschließlich der gemeindlichen Verwaltung und zur Neuregelung der Zuständigkeiten die von den Landesregierungen beschlossenen Landesgesetze von den Landesverfassungen abweichen könnten. Mußte nicht diese Ermächtigung, die in so starkem Maße an die Dietramszeller Verordnung erinnerte, die auf ihrer Grundlage erlassenen Gesetze zum Reichsrecht stempeln? — Soweit ich die Literatur kenne, ist jedoch die Zugehörigkeit der vereinfachten Landesgesetze zum Landesrecht trotz der Ähnlichkeit mit den auf Grund Art. 48 II WRV. ermächtigten Landesregierungsverordnungen von keiner Seite angezweifelt worden.

Die rechtliche Begründung dieser meiner Ansicht nach richtigen Auffassung bereitet aber Schwierigkeiten. Auch hier handelt es sich dem Wortlaut des Gesetzes entsprechend um eine Ermächtigung des Reiches, anscheinend von derselben Art wie die der Dietramszeller Verordnung. Bei einem näheren Vergleich der Dietramszeller Verordnung und des ersten Gleichschaltungsgesetzes wird man jedoch zwischen diesen und damit auch zwischen den auf ihrer Rechtsgrundlage erlassenen Normen der Landesregierungen Unterschiede machen müssen:

135) von Bohlen, Die Verf. d. nat. Volksstaates, Jur. Woch. 1933, S. 1913 ff. — Spangenberg, Die Bedeutung der Gleichschaltungsgesetze für die Gesetzgebung und Finanzpolitik der Länder, Reich und Länder 1933, S. 142 ff.

Bei der Dietramszeller Verordnung handelte es sich wirklich um Übertragungen von Rechten des Reichspräsidenten, um eine Delegation. Daß auf Grund dieser Diktaturverordnung den Landesregierungen nur eine abgeleitete Rechtsetzungsbefugnis zustand, zeigte sich ja vor allem auch darin, daß die von ihr ermächtigten Normen in der Form der Verordnung erlassen werden mußten. Die Verordnung aber ist — wenn man von den nicht abgeleiteten königlichen Verordnungen der konstitutionellen Monarchie und der selbständigen Verordnungsmacht des Führers im heutigen Staat absieht — früher wie auch im nationalsozialistischen Staat (hier allerdings einem starken Bedeutungswandel unterworfen) die Gestalt für diejenige Rechtssetzung, die sich von anderen Gewalten herleitet und darum zweiten Ranges ist.

Demgegenüber wurde im ersten Gleichschaltungsgesetz den Landesregierungen die Befugnis erteilt, Landesgesetze zu erlassen. Damit brachte das Reichsgesetz selbst trotz des Wortes „Ermächtigung" zum Ausdruck, daß die Landesregierungen keine abgeleitete und zugleich minderrangige Rechtssetzung mehr ausüben, sondern als ordentliche Landesgesetzgeber gleichberechtigt neben die damals noch bestehenden Landesparlamente treten sollten. Wenn die Landesregierungen aber ordentliche Landesgesetzgeber sein sollten, so lag darin zugleich die Anerkennung, daß das auf dem neuen Gesetzgebungswege geschaffene Recht in Ausübung der Landesgewalt, die ja zur Zeit des ersten Gleichschaltungsgesetzes sich noch deutlich von der Reichsgewalt abhob, erlassen werden sollte. Denn für eine Zeit, in der trotz aller politischer Ausrichtung nach dem Reiche die Eigenständigkeit der Länder im Sinne einer eigenen ursprünglichen Landesgewalt galt, hätte eine ordentliche Gesetzgebung, die nicht als Ausfluß der Landesgewalt erschienen wäre, nur einen Widerspruch in sich bedeutet. Dementsprechend ergab es sich, daß trotz „Ermächtigung" vom Reichsgesetzgeber die nach § 1 des ersten Gleichschaltungsgesetzes erlassenen Landesgesetze, weil in Ausübung von Landesgewalt erlassen, Landesrecht darstellten.

Zu diesem Ergebnis kann man nur freilich dann gelangen, wenn man die „Ermächtigung" des ersten Gleichschaltungsgesetzes nicht als Ermächtigung im gewöhnlichen Sinne, also als Delegation wie bei der Dietramszeller Verordnung auffaßt. Positiv ließe sich vielleicht die reichsrechtliche Grundlage der vereinfachten Landesgesetzgebung noch am ehesten mit dem Art. 17 WRV. vergleichen. Auch dieser Artikel schrieb den Ländern eine parlamentarische Volksvertretung und damit letzten Endes parlamentsbeschlossene Gesetze vor, ohne daß man deshalb die landesrechtliche Natur der Ländergesetze in Zweifel gezogen hätte. Ähnlich mußte wohl auch der § 1 des ersten Gleichschaltungsgesetzes aufgefaßt werden: Seine Bestimmungen waren mehr als materielle Bestandteile der jeweiligen Landesverfassungen gedacht, aus deren eigener Kraft die im Wege der vereinfachten Landesgesetzgebung erlassenen Gesetze ihre Geltung erlangen sollten.

III. 1. Das erste Reichsstatthaltergesetz vom 7. April 1933 (geändert durch die Reichsgesetze vom 24. April 1933 und 26. Mai 1933) griff durch die Errichtung des Reichsstatthalteramtes schon im weit stärkeren Maße in das aus der Weimarer Republick überlieferte Reich-Länder-Verhältnis ein. Da alle jene Machtmittel, deren Zusammenfassung in einer Hand Innehaben der politischen Entscheidungsgewalt im Lande bedeutete, dem Reichsstatthalter anvertraut wurden, der nunmehr die Landesregierungen ernannte, die Landesgesetze ausfertigte und verkündete, den Landtag auflösen und Neuwahlen anordnen konnte, mußte der von der herrschenden Lehre im Weimarer Staat noch verteidigte Staatscharakter der Länder von neuem in Frage gestellt sein[136]). Die eigenständige politische Entscheidungsgewalt war den Ländern des Jahres 1933 sicherlich genommen. Gleichwohl konnten sie aber noch nicht unter die Selbstverwaltungskörper eingereiht werden. Trotz aller immer weiter fortschreitenden politischen Auflösung und Zersetzung der Staatlichkeit der Länder war die Ursprünglichkeit ihrer Landesgewalt noch erhalten geblieben. Gerade dieser Umstand rechtfertigte es — insbesondere im Hinblick auf das von den Ländern gesetzte Recht — diese noch im Jahre 1933 als Einrichtungen zu bezeichnen, die, wenn sie nicht Staaten waren, so doch diesen näher standen als den Selbstverwaltungskörpern. Die von Emig[137]) gewählte Bezeichnung „Staatsfragmente" mochte noch am ehesten den damaligen Übergangszustand zu erklären. In ihm standen sich Reichsrecht und Landesrecht noch als nicht voneinander abgeleitete unabhängige Rechtsordnungen gegenüber. Nur ihre Abgrenzung wurde durch das veränderte Zustandekommen der Reichsgesetze insoweit beeinträchtigt, als von jetzt ab das Reich beim Erlaß der Landesgesetze mitwirkte.

2. Nach dem ersten Reichsstatthaltergesetz lag nur noch die Feststellung des Gesetzesinhalts und der Erlaß des Gesetzesbefehls beim Landtag bezw. der Landesregierung. Ausfertigung und Verkündung der Landesgesetze, auch der Landesregierungsgesetze, standen dem Reichsstatthalter zu. Die Fassung des Statthaltergesetzes, die von „Befugnissen der Landesgewalt" sprach, legte an sich die Vermutung nahe, daß hier der Reichsstatthalter als Landesorgan tätig geworden wäre. Man hat jedoch allgemein einen anderen Standpunkt angenommen[138]) und die Reichsstatthalter auch bei Ausübung ihrer Einzelbefugnisse, trotz des entgegengesetzten Wortlautes des Gesetzes, als Reichsorgan behandelt — meiner Ansicht nach mit Recht. Der Reichsstatthalter hatte zwar Angelegenheiten eines Landes zu erledigen, aber doch nur, wie Wolffgramm richtig bemerkte, zur Durchführung einer Reichsangelegenheit. Bei Ausübung der Landesgewalt wurde

136) Carl Schmitt, Reichsstatthaltergesetz 1933 S. 12 sprach sich gegen den Staatscharakter aus. Vergl. auch v. Bohlen a.a.O., S. 1914.
137) Emig, Deutsche Verwaltungsblätter 1934 S. 313.
138) Wolffgramm, Der Reichsstatthalter, Diss. Greifswald 1934, S. 8, 9.

der Reichsstatthalter „im Auftrage und Namen des Reiches" tätig. Die Landesaufgaben der Reichsstatthalter waren durch das Gesetz vom 7. 4. 1933 in Wirklichkeit Reichsaufgaben geworden, der Wortlaut des Gesetzes wollte nur den geschichtlichen Zusammenhang bringen, wie auch später noch von den Staatsministerien der Länder gesprochen wurde, obwohl diese doch keine Staaten mehr waren. Der Reichsstatthalter mußte also bei Tätigwerden im Rahmen seiner Einzelbefugnisse auf Grund des ersten Reichsstatthaltergesetzes als Reichsorgan angesehen werden.

Dann aber waren die Landesgesetze der typische Fall einer Rechtsnorm, die auf Grund des Zusammenwirkens von Reich und Land entsteht. Ihre Rechtsnatur mußte sich nach der für richtig erkannten Formel von Hensel, daß es nämlich darauf ankomme, wer den Willensentschluß zur Normsetzung fasse, bestimmen lassen. Dieser Willensentschluß lag aber beim Landtag bezw. der Landesregierung. Stand auch dem Reichsstatthalter eine Prüfung der Landesgesetze auf ihre Verfassungsmäßigkeit zu, und konnte er auch die Ausfertigung und Verkündung von verfassungswidrigen Landesgesetzen verweigern, so war das doch nur eine negative Einwirkung. Den Anstoß zur Schaffung eines neuen Landesgesetzes konnte aber nur ein Landesorgan geben. Die Landesgesetze waren also im Rahmen der Abgrenzung zwischen Reichsrecht und Landesrecht dem letzteren zuzuordnen.

IV. Das Verhältnis zwischen Reichsrechtsordnung und Landesrechtsordnung bestimmte sich auch noch im Jahre 1933 nach Art. 13 I WRV. Diese Bestimmung war, obwohl in der Weimarer Reichsverfassung enthalten, weiter wirksam geblieben. Die Weimarer Reichsverfassung als solche ist zwar unbeschadet des weiteren Gebrauchs der alten Rechtsformen durch die neue geschriebene oder ungeschriebene Grundordnung des nationalsozialistischen Staates außer Geltung gesetzt worden, da „sie nicht mehr der rechtliche Ausdruck für das politische Sein des Volkes, kein geschlossenes Gesamtsystem mehr ist, in dem das Volk seine Ordnung findet" [139]). Gleichwohl sind einzelne Bestimmungen der Weimarer Reichsverfassung auch heute noch rechtswirksam. Sie sind in die nationalsozialistische Rechtsordnung übernommen worden und haben aus dieser heraus neue Geltung erlangt [140]). Eine solche Übernahme ist in der Regel stillschweigend erfolgt. Ob ein Rechtssatz der Weimarer Reichsverfassung noch heute rechtliche Wirkung beanspruchen kann, wird man deshalb nur daran erkennen können, ob die betreffende Norm der Grundordnung des völkischen Staates zum mindesten nicht widerspricht und sich darum in die neue Verfassung einbauen läßt. Unter diesem Gesichtspunkt konnte aber an der Rechtswirksamkeit des Art. 13 I WRV. nicht gezweifelt werden. Denn sein Inhalt stand mit

139) E. R. Huber, Verfassung, S. 47.
140) E. R. Huber, a.a.O. S. 51.

irgendwelchen Gedanken der völkischen Staatsidee, mochte er sie infolge der bundesstaatlichen Zusammenhänge auch nicht ganz erfüllen, zum mindesten nicht in Widerspruch.

V. Eine scheinbar von Art. 13 I WRV. abweichende Regelung fand im Jahre 1933 das Verhältnis zwischen Reichskonkordat und Landeskonkordat, indem Art. 2 des Reichskonkordates die einzelnen bis dahin erlassenen Landeskonkordate bestehen ließ und sich selbst nur ergänzende Wirkung zuschrieb [141]). Ein wirklicher Widerspruch zu Art. 13 I WRV. lag aber hier nicht vor, da es ja auch zum Wesen des reichsrechtlichen Vorrangs gehörte, daß ein Reichsgesetz (zu einem solchen wurde das Reichskonkordat durch die Transformation) selbst bestimmte, wie weit es Landesrecht aufheben wollte [142]).

VI. TEIL:

Der Vorrang des Reichsrechtes im nationalsozialistischen Staat. Das geltende Recht.

§ 15.

Das Neuaufbaugesetz in seinen allgemeinen Auswirkungen.

Noch nicht 1 Jahr hatte das erste Reichsstatthaltergesetz bestanden, in dem manche schon die endgültige Regelung des Reichs-Länder-Verhältnisses hatten erblicken wollen, als das Reichsgesetz vom 30. Januar 1934 [143]) über den Neuaufbau des Reiches die letzten Reste alter Bundesstaatlichkeit liquidierte und zugleich klar erkennen ließ, daß die Länder auch in der eingeschränkten Bedeutung, die dieses Gesetz ihnen noch zubilligte, nicht mehr lange leben sollten. Zugleich mit der Umgestaltung der Länder durch das Gesetz ging eine völlige Veränderung des Verhältnisses zwischen Reichsrecht und Landesrecht einher.

I. Grundlage der neuen Entwicklung ist ohne Zweifel der Art. 2, Satz 1 des Gesetzes: „Die Hoheitsrechte der Länder gehen auf das Reich über." Seine Ergänzung findet dieser Artikel in dem § 2 der ersten Verordnung über den Neuaufbau des Reiches [144]): „Die Wahrnehmung der Hoheitsrechte, die von den Ländern auf das Reich übergegangen sind, wird den Landesbehörden zur Ausübung im Auftrage und im Namen des Reiches insoweit übertragen, als das Reich nicht allgemein oder im Einzelfalle von diesen Rechten Gebrauch macht." Aus beiden Bestimmungen geht zunächst einmal eindeutig

---

141) Conrad, Reichskonkordat-Reichsrecht-Landesrecht, DJZ. 1934 S. 321.
142) vgl. Dambitsch, a.a.O. S. 43.
143) Im folgenden nur noch kurz „Gesetz" genannt.
144) Künftig nur noch „1. VO." genannt.

hervor, daß, wenn nicht schon durch das erste Reichsstatthaltergesetz, so doch bestimmt durch das Neuaufbaugesetz die deutschen Länder ihre Staatseigenschaften endgültig verloren haben. Denn die ganzen Befugnisse der Landesbehörden stehen diesen nur noch kraft positiver Übertragung vom Reich aus zu und nur noch im Namen und Auftrage des Reiches; die Ursprünglichkeit als die wesentliche Eigenschaft einer Staatsgewalt ist also verschwunden. Damit ist aber nur die negative Seite gekennzeichnet. Was aber stellen Reich und Länder heute positiv vor?

1. Das Reich ist zum Einheitsstaat geworden, in dem Sinne, daß eine von der Reichsgewalt unabhängige „eigenwüchsige" politische Gewalt zu Gunsten der gesamtstaatlichen Einheit verschwunden ist. Für diesen Staat hat E. R. Huber[145]), um die mit dem Begriffe Einheitsstaat verbundene rein verwaltungstechnische und organisatorische Denkweise auszuschalten, wie sie sich insbesondere in der Gegenüberstellung „zentralisierter Einheitsstaat" und „dezentralisierter Einheitsstaat" bemerkbar gemacht hat, die Bezeichnung „völkischer Führerstaat" geprägt, dessen Einheit auf der Einheitlichkeit von Volk und Führung beruht.

2. Weniger eindeutig läßt sich die heutige Stellung der Länder, die ja nach wie vor als Träger von Rechtsetzungs- und Verwaltungsbefugnissen, ferner auch noch in vermögensrechtlicher Beziehung im Staatsleben eine Rolle spielen, umreißen[146]). Sie als Selbstverwaltungskörper, als Gemeindeverbände höchster Stufe zu bezeichnen, wird nur schwer möglich sein. Dazu fehlt den heutigen Ländern die den Gemeinden eigentümliche genossenschaftliche Struktur und die Eigenwüchsigkeit des gestaltenden Willens in ihnen, da dieser nicht aus dem Kreise von Landesangehörigen geboren, sondern durch das Reich von außen an sie herangetragen wird. In Erweiterung dieses Gedankens muß sogar die Körperschaftseigenschaft der Länder überhaupt angezweifelt werden. Nach Aufhebung einer eigenen Landesangehörigkeit durch die Verordnung über die deutsche Staatsangehörigkeit fehlt den Ländern der jeder Körperschaft eigene Personenverband. Denkbar wäre ja, daß an Stelle des Aufbaues auf den einzelnen Landesangehörigen die Mitgliedschaft der im Gebiete der Länder liegenden Gemeinden oder Gemeindeverbände die Grundlage für einen Personenverband abgeben würde. Aber eine solche Umwandlung des Personenkreises lag nach dem Neuaufbaugesetz

145) E. R. Huber, a.a.O., S. 190.

146) vergl. Fischer, Die Rechtsnatur der deutschen Länder seit dem Reichsneuaufbaugesetz vom 30. 1. 1934, Diss. Erlangen 1935 — Bölling, Die staatsrechtliche und staatspolitische Bedeutung des Gesetzes über den Neuaufbau des Reiches, Reich und Länder 1934 S. 39 — Riedl, Die neue Stellung der Länder im Reich, Deutsche Verw. Bl. 1935 S. 450 ff. — Markmann, Die Rechtsstellung der Länder und Körperschaften des öffentlichen Rechtes, Nat.-soz. Handbuch für Recht und Gesetzgebung S. 44.

nicht mehr in der Macht der Länder, ist aber auch anderseits nicht von Reichsseiten eingeführt worden[147]).

Trotz des Fehlens eines Personenverbandes sind freilich die Länder auch heute noch nicht zu bloßen Verwaltungsbezirken geworden. Sie sind besondere juristische Personen des öffentlichen Rechts und verfügen z. B. auch heute noch über ein eigenes Vermögen.

II. Mit der Feststellung, daß die deutschen Länder ihre Staatseigenschaft verloren haben, hat sich jedoch der Reichsgesetzgeber bei der Einleitung der Reichsreform nicht begnügen wollen. Er hat darüber hinaus durch die Vorschriften des Art. 2 Satz 2 des Gesetzes und der §§ 3, 4 der ersten Verordnung starke Einwirkungsmöglichkeiten des Reiches auf die Tätigkeit der Länder geschaffen und diese so noch enger an das Reich gebunden. Das mehr theoretische Abhängigkeitsverhältnis, das Art. 2, Satz 1 des Gesetzes und § 1 der 1. VO. zwischen Reich und Ländern begründen, wird durch sie nach der praktischen Seite zu einer völligen Unterordnung der Länder unter das Reich weiter entwickelt.

Grundlage jeder Einwirkung des Reiches ist Art. 2, Satz 2 des Gesetzes: „Die Landesregierungen unterstehen der Reichsregierung". Die allgemeine Unterstellung der Landesregierungen wird dann in den §§ 3, 4 der 1. VO. näher umschrieben. Davon enthält wieder § 4 die umfassendere Form, in der die Reichsregierung die Überordnung zur Geltung bringen kann. § 3 schafft darüber hinaus für das Gebiet der Rechtsetzung noch besondere und strengere Bindungen für die Landesregierungen. Im einzelnen unterscheiden sich beide Bestimmungen folgendermaßen:

1. Nach § 4 haben die obersten Landesbehörden im Rahmen ihres Aufgabenbereiches den Anordnungen der zuständigen Reichsminister Folge zu leisten. Bei diesen Anordnungen des Reichsministers handelt es sich um Dienstbefehle, denen Rechtswirkung nur im Rahmen der Ämterordnung, nicht aber gegenüber der Allgemeinheit zukommt. Ohne Zweifel erstreckt sich als allgemeine, alle Staatstätigkeiten ergreifende Einwirkungsmöglichkeit, die Anordnungsbefugnis des Reichsministers auch auf das Gebiet der Rechtsetzung. Der Minister kann also nach § 4 der 1. VO. ohne weiteres eine Landesregierung (auch sie ist in ihrer Gesamtheit zu den „obersten Landesbehörden" nach § 4 zu rechnen) anweisen, bestimmte Abschnitte eines Gesetzes zu ändern oder einen von ihm aufgestellten Gesetzesentwurf zum Landesgesetz zu erheben. Wegen ihrer rein innerdienstlichen Natur erscheint eine Anordnung dann natürlich nicht in der Verkündungsformel des betreffenden Gesetzes oder der betreffenden Verordnung. Aus demselben Grunde würde auch ein Nichtbefolgen der Anordnungen seitens der Landesregierung nur innerdienstliche Folgen, etwa Abberufung der betreffenden

147) Becker, Die Machtstellung der deutschen Länder in der Gegenwart, Zeitschr. f. d. gesamten Staatswissenschaften 1937 S. 462.

Landesminister, auslösen können. Ein wider die ausdrückliche Anordnung erlassenes Landesgesetz wäre jedenfalls der Allgemeinheit gegenüber, insbesondere auch vor den Gerichten als völlig gültig anzusehen.

2. a) Hier greifen die Bestimmungen des § 3 der 1. VO. ein, deren Anwendung dem Willen der obersten Reichsbehörden auch der Allgemeinheit gegenüber die nötige Wirkungskraft verschafft. Nach Abs. 1 des § 3 bedürfen Landesgesetze notwendigerweise der Zustimmung des zuständigen Reichsministers. Nach ganz unbestrittener Lehre wirkt die Zustimmung nicht nur innerhalb der Ämterordnung, sondern ist vor allem als Gültigkeitsvoraussetzung des Landesgesetzes nach außen hin aufzufassen[148]). Nach den allgemeinen Grundsätzen des Verwaltungsrechtes, wie sie insbesondere für den Erlaß von Polizeiverordnungen entwickelt wurden[149]), ist die gesetzlich vorgeschriebene Zustimmung, wie auch alle anderen für die Gültigkeit einer Rechtsverordnung maßgeblichen Umstände, in die Verkündungsformel aufzunehmen. Ein Verstoß des Reichsstatthalters hiergegen bei der Verkündung würde — trotz etwaigen Vorliegens der Zustimmung — Rechtsungültigkeit der Landesgesetze wegen Nichtbeobachtung zwingender Formvorschriften herbeiführen[150]).

Anderseits würde aber auch dann, wenn eine Landesregierung es ausnahmsweise einmal verabsäumt hätte, die Zustimmung einzuholen, Nichtigkeit des Landesgesetzes anzunehmen sein, selbst in dem Falle, daß entgegen der wirklichen Lage in die Verkündungsformel ein Vermerk über die eingeholte Zustimmung aufgenommen worden wäre. Denn „Unterbleiben der vorgeschriebenen Mitwirkung eines anderen Organes ist wesentlicher Verfahrensmangel“[151]).

Hieran knüpft sich aber die Frage, inwieweit nicht bei mangelnder Zustimmung eine trotzdem die Zustimmung aufführende Verkündungsformel eine praesumptio juris et de jure gegenüber den Gerichten für Einholung der Zustimmung bedeutet und damit praktisch Gültigkeit und Anwendbarkeit des Landesgesetzes herbeiführt. Die Frage, die ihrem Wesen nach die materielle Nichtigkeit des einzelnen Landesgesetzes unberührt läßt und eigentlich in den Problemkreis des richterlichen Prüfungsrechtes zu verweisen ist, hier aber des Zusammenhangs wegen erörtert werden soll, wird von Nikolai[152]) positiv beantwortet. Nach seiner Ansicht würde bei Verwendung einer solchen Formel ein Verstoß gegen § 3 I der 1. VO. nicht mehr zur Ungültigkeit nach außen hin führen, sondern nur zu einer

148) Nikolai, Der Neuaufbau des Reiches nach dem Reichsreformgesetz vom 30. 1. 1934, S. 50 — Medikus, Das Gesetz über den Neuaufbau des Reiches, im Nat.soz. Handbuch, S. 336. — Scheuner, Das Verordnungsrecht der Länder nach dem Gesetz über den Neuaufbau des Reiches, R. V. Bl. 1934, S. 513 ff. — E. R. Huber a.a.O., S. 132 — Riedl, a.a.O., S. 453.

149) vergl. Pr. Pol. Verw. Ges. § 32 und Drews, Pr. Pol. Recht, 1. Bd. S. 119.

150) Drews, a.a.O., S. 120.

151) Scheuner, a.a.O., S. 516.

152) Nikolai, a.a.O., S. 50.

internen Auseinandersetzung. In ähnlicher Weise äußert sich auch Medikus[153]). Ich kann jedoch der Ansicht von Nikolai und Medikus nicht beipflichten. Denn in dem ähnlich gelagerten Falle beim Erlaß von Polizeiverordnungen hindert der in die Verkündungsformel aufgenommene Zusatz, die erforderliche Zustimmung sei eingeholt, nicht eine eingehende Prüfung auch dieser Gültigkeitsvoraussetzung. Es besteht aber kein Anlaß, im Falle des Erlasses eines Landesgesetzes eine andere Entscheidung zu fällen. Es ist zwar Nikolai und Medikus zuzugeben, daß eine Verkündungsformel, die den Zusatz über erfolgte Zustimmung enthält, dem Richter eine praktische Vermutung dafür, daß wirklich die Zustimmung eingeholt ist, liefert und ihn darum regelmäßig einer weiteren Prüfung dieser Frage überhebt. Es kann aber dem Richter nicht verwehrt werden, bei Vorliegen von starken Anhaltspunkten für ein Fehlen der Zustimmung eine eingehende Prüfung des Gesetzes auf Vorhandensein dieser Gültigkeitsvoraussetzung vorzunehmen[154]).

b) Im Gegensatz zum Landesgesetz ist die rechtliche Natur der Mitwirkung von Reichsministern bei dem Erlaß von Rechtsverordnungen nicht zweifelsfrei. Schuld daran ist wohl die Fassung des § 3 II der 1. VO., die im Gegensatz zum Absatz I das Wort „Zustimmung" nicht enthält, sondern nur von der „Vorlage" von Rechtsverordnungen spricht, die der Reichsminister für seinen Geschäftsbereich anordnen kann (anders als bei den Landesgesetzen sieht die 1. VO. hier also keine obligatorische Mitwirkung vor!). Zweifelhaft ist, ob hier „Vorlage zur Kenntnis" oder „Vorlage zur Billigung" gemeint ist.

Der rechtliche Unterschied zwischen den beiden Möglichkeiten ist tiefgreifend und entspricht dem zwischen der Zustimmung zu Landesgesetzen und der innerdienstlichen Anordnung. Nimmt man „Vorlage zur Billigung" und damit förmliche Mitwirkung an, so zieht Versäumung der Vorlage bezw. bei erfolgter Vorlage Verkündung der Verordnung trotz Mißbilligung durch den Minister völlige Nichtigkeit nach sich. Ferner hat die Verkündungsformel einer nach Vorlage erlassenen Verordnung dann den Vermerk über die Vorlage zu enthalten. Ein Verstoß gegen diese wesentliche Formvorschrift würde ebenfalls Nichtigkeit zur Folge haben.

Handelt es sich dagegen um eine bloße Kenntnisnahme, so braucht von ihr in der Verkündungsformel nichts zu stehen. Der Verstoß gegen eine auf die Kenntnisnahme erfolgte interne Anweisung würde auch die Verordnung nie rechtsungültig erscheinen lassen.

Scheuner und E. R. Huber[155]) fassen § 3 II der 1. VO. im Sinne einer förmlichen Zustimmung wie Absatz I auf. Medikus[156]) hält

153) Medikus, a.a.O., S. 337.
154) Im Ergebnis ebenso Scheuner, a.a.O., S. 513 ff.
155) Scheuner, a.a.O., S. 515 — E. R. Huber, a.a.O., S. 133.
156) Medikus, a.a.O., S. 336.

eine Verordnung, die ohne vorherige Vorlage (natürlich nur dann, wenn der Minister die Vorlage angeordnet hat) verkündet ist, für nichtig. In dem von Pfundtner-Neubert herausgegebenen Sammelwerk[157]) nimmt er anscheinend eine mehr vermittelnde Haltung ein. Dort sagt er nämlich: „Die Vorlegung von Rechtsverordnungen kann sowohl zwecks Zustimmung wie zur Kenntnis und sowohl als allgemein wie im Einzelfalle angeordnet werden." Einen rein innerdienstlichen Vorgang sehen in der Vorlage Nikolai und Riedl[158]). Riedl leitet seine Ansicht einmal aus gesetzestechnischen Erwägungen ab: Aus der klaren Trennung von Gesetz und Rechtsverordnung und dem verschiedenen Wortlaut in Abs. I und II sei schon gesetzestechnisch zu erkennen, daß auch sachlich eine unterschiedliche Regelung gemeint sei. Demgegenüber läßt sich aber ebenso gut — ich bin der Auffassung, sogar durchschlagend — argumentieren, daß gerade aus der Stellung der Vorschrift über die Vorlage von Rechtsverordnungen zusammen mit der über das formelle Zustimmungsverfahren bei Landesgesetzen im Rahmen desselben § 3 und im Gegensatz zu dem innerdienstlichen Anordnungsrecht des § 4 auf eine förmliche Mitwirkung des Reichsministers zu schließen ist[159]). Hinzu kommt noch, daß die Begründung eines Vorlageverfahrens, das nach außen hin keine Rechtswirkung auslösen soll, nur eine unnütze Wiederholung des im § 4 der 1. VO. festgelegten allgemeinen Weisungsrechtes darstellen würde, da § 4 der 1. VO. ja nur Art. 4 des Gesetzes näher ausführt und darum auch auf die Landesrechtsetzung Anwendung findet. Auch ein anderer Gesichtspunkt Riedls, Gesetzgebung sei feierliche Rechtsetzung durch die oberste Staatsgewalt selbst, und es sei daher nur natürlich, daß das Reich bei der Landesgesetzgebung, und zwar gerade auch formell, mehr mitwirke, als bei der Rechtsverordnung, kann nicht anerkannt werden. Denn den richtigen Gedanken, daß der Erlaß einer Verordnung nur Rechtsetzung zweiten Ranges bedeutet und darum auch anders behandelt werden muß, als der von Landesgesetzen, wendet der Gesetzgeber bereits dadurch an, daß er für die Landesgesetze obligatorische Mitwirkung der Reichsminister festlegt, bei der minderrangigen Rechtsverordnung die Mitwirkung aber den einzelnen zuständigen Reichsministern freistellt. Daß darüber hinaus noch eine weitere Stufung zwischen Landesgesetz und Landesrechtsverordnung geplant war, läßt sich aber aus dem Gesetz nicht entnehmen. Schließlich kann man auch nicht einwenden, gegen die Auslegung des § 3 II im Sinne einer förmlichen Mitwirkung spreche bereits das Wesen der Rechtsverordnung. Diese bedürfe jedesmal der Reichs- oder landesgesetzlichen Ermächtigung und

157) Pfundtner-Neubert, Ia 14 S. 7 zu § 3 der 1. VO.
158) Nikolai, a.a.O., S. 50. — Riedl, a.a.O., S. 455.
159) Auch die Verordnung des Reichsfinanzministers vom 30. 6. 1937 (R. G. Bl. II S. 195) weist auf eine förmliche Mitwirkung bei Rechtsverordnungen hin. § 6 dieser Verordnung verlangt nämlich nicht nur für die Gesetze, sondern auch für die Rechtsverordnungen der Länder, die das Finanzwesen betreffen, die vorherige Zustimmung des Reichsfinanzministers.

zwinge so die betreffende Landesbehörde in schon vorgezeichnete Bahnen, sodaß eine gesonderte Zustimmung nicht mehr erforderlich sei. Demgegenüber ist darauf hinzuweisen, daß einmal die Ermächtigungen doch recht weit gefaßt sein können, sodann aber auch auf Landesgesetzen beruhen können, die noch vor dem Neuaufbaugesetz erlassen sind, auf die das Reich also keinen Einfluß ausgeübt hat. Man wird also mit Scheuner daran festhalten müssen, daß § 3 II der 1. VO. ein förmliches Mitwirkungsverfahren mit allen oben dargestellten Folgen einrichten wollte.

Die Vorlage der Rechtsverordnung erfolgt natürlich nur dann, wenn der zuständige Reichsminister die Vorlage angeordnet hat. Mit Scheuner[160]) ist aber anzunehmen, daß die Vorlageanordnung, um der Vorlage Rechtswirksamkeit nach außen zu verleihen, bezw. auch die Nichtigkeit der ohne Vorlage oder gegen den Willen des Reichsministers verkündeten Rechtsverordnungen zu erreichen, selbst als Rechtsverordnung verkündet werden, bezw. in einem Gesetz enthalten sein muß. (Beispiel: § 2 IV Deutsche Gemeindeordnung.) Denn die Vorlageanordnung trifft ja Bestimmungen über das Zustandekommen von Rechtssätzen. Auch würde sonst eine große Rechtsunsicherheit entstehen, da ohne eine Veröffentlichung die rechtsanwendenden Stellen, die auch das Zustandekommen der von ihnen anzuwendenden Rechtsnormen zu prüfen haben, gar nicht darüber unterrichtet wären, welcher Gültigkeitsvoraussetzungen die betreffenden Rechtsverordnungen im einzelnen bedürfen.

III. Bei der engen Bindung, die Art. 2 Satz 2 des Gesetzes und die §§ 3, 4 der 1. VO. durch Sachweisungsbefugnis und Zustimmungsverfahren hergestellt haben, erhebt sich nun die entscheidende Frage: Regelt Art. 13 I WRV. noch immer das Verhältnis von Reichsrecht und Landesrecht? Oder ist die Bindung an die Reichsgewalt so eng geworden, daß nunmehr das Landesrecht mit dem Reichsrecht auf einer Stufe steht und der Satz der lex posterior das beiderseitige Verhältnis bestimmt? Oder muß gar das Landesrecht als landschaftliches Sonderrecht dem Reichsrecht vorgehen?

Die Frage kann sich natürlich — dies ergibt sich eigentlich schon aus dem bisher Gesagten — nur auf dasjenige Landesrecht beziehen, das nach dem Inkrafttreten des Neuaufbaugesetzes erlassen wurde und wird. Denn Landesrecht, das vor dem Neuaufbaugesetz entstanden ist, sei es nun im Kaiserreich, der Weimarer Republik oder im ersten Jahre des nationalsozialistischen Staates, unterliegt nach wie vor der Herrschaft des Art. 13 I WRV., der ja als übernommener Rechtssatz von dem Untergang der Weimarer Reichsverfassung jedenfalls unberührt geblieben ist.

---

160) Scheuner, a.a.O., S. 516.

IV. Vor der weiteren Erörterung der aufgeworfenen Frage soll hier aber noch kurz der Weg angedeutet werden, der für die Lösung einzuschlagen ist. Zunächst wird einmal die Rechtslage dargestellt werden, so wie sie sich allein aus Art. 2, Satz 1 des Gesetzes und § 1 der 1. VO. (Verlust der Staatseigenschaft der Länder) entwickelt oder, besser gesagt, entwickeln würde — ohne Berücksichtigung der sich aus dem Anweisungsrecht der Reichsregierung (Art. 2 Satz 2 des Gesetzes und § 4 der 1. VO.) und der Zustimmung des Reichsministers zu Landesgesetzen und Landesverordnungen (§ 3, Satz 1 und Satz 2 der 1. VO.) ergebenden Besonderheiten. An zweiter Stelle sollen dann die Änderungen, die sich aus Art. 2, Satz 2 des Gesetzes, §§ 3 und 4 der 1. VO. für das gewonnene Rechtsbild ergeben, in die Erörterung einbezogen werden. Auf diese Weise wird sich Klarheit gewinnen lassen, inwieweit Parallelen zwischen dem Verhältnis Reichsrecht-Landesrecht im heutigen Staat und den anderen Rangordnungsreihen, wie Gesetz-Verordnung oder Gesetz-Satzung, bestehen, und ob irgendwelche Forderungen für die heutige Ordnung des Verhältnisses von Reichsrecht zu Landesrecht aus ihnen gezogen werden können.

§ 16.

Die Rangverhältnisse zwischen Reichsrecht und Landesrecht nach Art. 2, Satz 1 des Neuaufbaugesetzes und nach § 1 der 1. Neuaufbauverordnung.

I. 1. Wenn nach Art. 2 des Gesetzes die Hoheitsrechte der Länder auf das Reich übergegangen sind, so ist damit auch die bisherige Gesetzgebungsgewalt der Länder zu Gunsten des Reiches gefallen. Denn unter Hoheitsrecht ist mit Medikus[161]) die „Gesamtheit der staatlichen Betätigung gemeint, soweit der Staat den seiner Gewalt Unterworfenen als Träger staatlicher Gewalt mit staatlicher Autorität gegenübertritt." Wenn ihnen dann auch § 1 der 1. VO. das verloren gegangene Gesetzgebungsrecht mit den übrigen Hoheitsrechten wieder zuweist, so handelt es sich nach dem klaren Wortlaut des § 1 nur um eine Rückübertragung der Ausübung nach. Die Befugnis der Landesregierung, Landesgesetze zu erlassen, gründet sich nicht mehr auf das erste Gleichschaltungsgesetz und die zu dessen Ergänzung ergangenen Ermächtigungsgesetze des Jahres 1933, sondern einzig und allein auf den § 1 der 1. VO.[162]). Die Landesgesetzgebung der Landesregierung umfaßt nunmehr, da nach der Aufhebung der Länderparlamente durch Art. 1 des Gesetzes die Landesregierungen das einzige Gesetzgebungsorgan der Länder geworden sind, auch jenes

161) Medikus, Der Neuaufbau des Reiches, Arch. d. ö. R., N. F. Bd. 25, S. 69.

162) Dermede, Die Rechtsgrundlage der Landesgesetzgebung, DJZ. 1934, S. 459.

Gebiet, das das erste Gleichschaltungsgesetz bezw. die Landesermächtigungsgesetze bis auf bestimmte, einzeln genannte Ausnahmen noch der Regelung durch die Landtage vorbehalten hatten, nämlich die Änderung der Landesverfassung, der ein erhöhter Rang jetzt nicht mehr zukommt.

Der gegenständliche Umfang der den Ländern weiter zustehenden Gesetzgebungsmacht richtet sich grundsätzlich noch nach den Kompetenzvorschriften der Weimarer Reichsverfassung, umfaßt also den Bereich der früheren konkurrierenden und ausschließlichen Landeszuständigkeit. Dabei ist allerdings zu bedenken, daß eine ausschließliche Landeskompetenz eigentlich nicht mehr bestehen kann[163]). Da alle Gesetzgebungsgewalt heute nur noch beim Reiche liegt bezw. vom Reiche ausgeht, das Reich also alle Zuständigkeiten von vornherein umfaßt, kann die Reichsgewalt auch in die Gebiete der bisher ausschließlichen Landeszuständigkeit eingreifen, ohne daß eine besondere Kompetenzhoheit dafür erforderlich ist.

2. Nur noch im Auftrage und Namen des Reiches werden von den Ländern Landesrechtssätze erlassen. Alles nach dem Neuaufbaugesetz geschaffene Landesrecht ist also abgeleitetes, ermächtigtes Recht, das seine Geltungskraft allein vom Reiche empfängt. Damit stellt aber das Landesrecht in Wirklichkeit nur noch Reichsrecht kraft reichsrechtlicher Delegation dar[164]). Dieses Reichsrecht beschränkt sich allerdings auf das Gebiet des jeweiligen Landes. Man könnte also alles Landesrecht gegenüber dem bisherigen Reichsrecht[165]) als partikuläres Reichsrecht bezeichnen. Diese sich aus dem Neuaufbaugesetz ergebende inhaltliche Wandlung der neuen Landesgesetze wird von allen Schriftstellern anerkannt. Ich nenne hier Medikus[166]), der von „Reichsgesetzen" spricht, „die Kraft reichsgesetzlicher Delegation von den Landesregierungen (unter Zustimmung der Reichsregierung) erlassen werden und einen örtlich beschränkten Geltungsbereich haben."

II. Es wäre ein Fehlschluß, wollte man nun aus der Feststellung, daß das heutige Landesrecht partikuläres Reichsrecht ist, die Folgerung ziehen, von jetzt ab gelte ohne weiteres zwischen ihm und dem bisher Reichsrecht genannten Recht (Reichsrecht im engeren Sinne) der Satz der lex posterior. Denn der Begriff „Reichsrecht" selbst ist kein einheitlicher, fallen darunter doch die verschiedensten Erscheinungen: „Reichsgesetze, Reichsverordnungen, Satzungen der dem Reiche unmittelbar eingegliederten Körperschaften (z. B. der Reichsbank). Das Reichsrecht im engeren Sinne weist also eine reichhaltige, nach Rangordnungsätzen abgestufte Gliederung in sich auf, die eine Einordnung des gesamten Landesrechts unter bestimmten Rangver-

163) E. R. Huber, a.a.O., S. 132.
164) Scheuner, Das Verordnungsrecht der Länder nach dem Gesetz über den Neuaufbau des Reichs, R. V. Bl. 1934, S. 513.
165) Künftig als Reichsrecht im engeren Sinne bezeichnet.
166) Medikus, Der Neuaufbau des Reiches, a.a.O., S. 72.

hältnissen zu anderen Reichsrechtsnormen sehr wohl möglich erscheinen läßt. In erster Linie wird man natürlich eine Einstufung im Auge haben, die das ganze Reichsrecht i. e. S. oder nur einen Teil desselben, nämlich die Reichsgesetze, dem Landesrecht überordnet. Man könnte sich allerdings auch eine Ordnung denken, in der die Landesgesetze als Reichssonderrecht, nämlich als Sonderrecht eines örtlich begrenzten Rechtskreises dem für das ganze Reich erlassenen Reichsrecht vorgingen (lex specialis derogat legi generali)[167]. Erst wenn eine solche Einstufung in dem einen oder anderen Sinne nicht möglich ist, kann die Anwendung des Satzes der lex posterior in Betracht kommen.

III. Ein Vergleich mit anderen Erscheinungsarten von Rechtsnormen wie Gesetz, Verordnung, Satzung muß aber zu der Feststellung führen, daß nach Art. 2, Satz 1 des Gesetzes nach § 1 der 1. VO. das Landesrecht, das zwar vom Reich abgeleitet, dessen Schöpfung aber noch ohne die reichsrechtlichen Einwirkungsmöglichkeiten nach Art. 2, Satz 2 des Gesetzes und der §§ 3, 4 der 1. VO. gedacht ist, in gewissem Sinne dem autonomen Satzungsrecht ähnelt.

1. Autonomie ist das Recht gewisser, dem Staate eingegliederter Verbände, für die Verbandsangehörigen objektives Recht zu setzen[168]. Hinzuzufügen ist, daß die Autonomie ausschließlich Rechtssetzungsbefugnis ist. Fehlerhaft ist jene Ansicht, die Autonomie mit Selbstverwaltung identifiziert oder die eine als Teilerscheinung der anderen begreifen will[169]. Beide, Autonomie und Selbstverwaltung, können sich natürlich in einer Hand vereinen, wie es z. B. bei den Gemeinden und Gemeindeverbänden der Fall ist. Daß die beiden Begriffe aber nicht zusammenzufallen brauchen, beweist nichts besser als das Beispiel des hohen Adels, dem bis 1919 zwar das Recht zur Setzung autonomer Normen, aber niemals Selbstverwaltung zukam. Wesentlich ist schließlich für die Autonomie der Umstand, daß es sich bei ihr nur um das Recht von dem Staate eingegliederten Verbänden handelt, mit anderen Worten also die Autonomie eine vom Rechte des Staates abgeleitete Rechtsquelle darstellt.

Gerade hier zeigen sich die Berührungspunkte zwischen dem Satzungsrecht und dem Landesrecht in seiner heutigen Gestalt. Die Länder sind keine Staaten mehr, nur als dem Staate eingegliederte Einrichtungen schaffen sie Recht, das von staatlichen Normen abgeleitet ist. Selbstverwaltungskörper sind die Länder zwar nicht, aber das Fehlen dieser Eigenschaft hindert ja das Entstehen von autonomem Recht nicht. So könnte man, wenn einmal von den Veränderungen durch Art. 2, Satz 2 des Gesetzes und die §§ 3, 4 der 1. VO. abgesehen wird, das heutige Landesrecht als autonomes Satzungsrecht

167) Nikolai, Der Neuaufbau des Reiches, nach dem Reichsreformgesetz v. 10. 1. 1934, S. 50.

168) So Peters, Die Satzungsgewalt innerstaatlicher Verbände im Handbuch des Deutschen Staatsrechts Bd. 2, S. 264.

169) Peters, a.a.O., S. 269, 270.

bezeichnen. Sein Verhältnis zum Reichsrecht i.e.S. würde sich nach dem Grundsatz bestimmen: staatliches Recht bricht Satzungsrecht.

Man spricht zwar immer nur vom Vorrang der Gesetze, die als Grundlagen des autonomen Verfassungsrechtes den auf ihnen beruhenden und von ihnen zugelassenen Satzungen selbstverständlich vorgehen müssen [170]). Der Vorrang muß aber richtiger Ansicht nach auch den staatlichen Verordnungen zukommen, die zwar nicht zu den Satzungen im Verhältnis des Verfassungsrechtes stehen, aber immerhin unmittelbar der der Autonomie grundsätzlich übergeordneten Staatsgewalt entstammen [171]). Entsprechend würde auch hier das Reichsrecht i.e.S. (Gesetze und Verordnungen) geschlossen dem Landesrecht vorgehen können, und Art. 13 I WRV. würde dann nur einen Sonderfall des Rangordnungssatzes: „Staatliches Recht bricht Satzungsrecht" darstellen.

2. Eine solche Gleichsetzung von Landesrecht mit autonomem Recht mag auf den ersten Blick eine bestechende Antwort auf die Frage nach dem heutigen Verhältnis zwischen Reichsrecht und Landesrecht abgeben. Sie krankt aber daran, über bestimmte äußere Berührungspunkte einen wichtigen Unterschied zwischen Satzungsrecht und Landesrecht vernachlässigt zu haben: Autonomie ist zwar eine vom Staate abgeleitete, nur auf Staatsanerkennung beruhende Rechtsetzungsbefugnis, setzt aber einen gewissen, vom Staate eigenständigen Rechtssetzungswillen voraus. Ein solcher kann sich aber nur in partikulären körperschaftlichen Rechtsgemeinschaften aus der Rechtsüberzeugung der an der Gemeinschaft teilnehmenden Genossen bilden. Nur öffentlich-rechtliche Körperschaften können Satzungsrecht schaffen. Aber ebensowenig, wie die öffentlich-rechtlichen, selbständigen Anstalten, die bei dem Fehlen einer zugehörigen Personengemeinschaft und der damit verbundenen Transzendentalität des Anstaltswillens niemals Träger autonomer Befugnisse sein können [172]), besitzen die Länder nach Erlöschen der Landesangehörigkeit noch einen Personenverband, der einen selbständigen Rechtsetzungswillen haben könnte. An der Tatsache, daß die Länder keine Körperschaften mehr sind [173]), muß die Gleichsetzung von Landesrecht mit Satzungsrecht scheitern. Dieses Ergebnis wird durch den Wortlaut des § 1 der 1. VO. gestützt, nach dem die alten Rechtsetzungsbefugnisse nicht einmal den Ländern als solchen, sondern nur den Landesbehörden zur Wahrnehmung zurückübertragen werden.

In noch weit stärkerem Maße als der mehr rechtstheoretische, konstruktive Hinweis auf das Fehlen eines Personenverbandes bei den Ländern spricht übrigens, um dies schon hier vorwegzunehmen, die in Art. 2, Satz 2 des Gesetzes und § 4 der 1. VO. niedergelegten Weisungsbefugnis des Reiches gegen eine Gleichsetzung von Landes-

170) vergl. § 3 Satz 1 der Deutschen Gemeindeordnung.
171) Hensel, a.a.O., S. 319.
172) Koettgen, Deutsches Univ. Recht S. 11, 12.
173) Becker, a.a.O., S. 488 — Fischer, a.a.O. S. 39.

recht und Satzungsrecht. Satzungsrecht ist ohne einen selbständigen Rechtserzeugungswillen nicht denkbar. Ein solcher kann aber nie dort vorhanden sein, wo, wie beim Landesrecht, ein von außen kommendes Anweisungsrecht jede selbständige Bestimmung über Erlaß und Inhalt einer Form unterbinden kann[174]). Das Wesen des Satzungsrechts erschöpft sich eben nicht in der Tatsache, daß Recht in einem gewissen Abstand von der eigentlichen Staatsgewalt erlassen wird. Es muß also die Tatsache hingenommen werden, daß das heutige Landesrecht sich nicht mehr mit dem autonomen Satzungsrecht vergleichen läßt. Damit entfällt natürlich auch die Möglichkeit, Art. 13 WRV. für die derzeitige Rechtslage als Ausfluß des allgemeinen Satzes „Staatliches Recht bricht Satzungsrecht" zu begreifen.

IV. Dieselben Gründe, an denen ein Vergleich von Landesrecht und Satzungsrecht scheitern muß, ermöglichen es aber anderseits doch, die Rechtsnatur des Landesrechts in seiner heutigen Gestalt positiv zu bestimmen. Sie führen nämlich zu der Erkenntnis, daß nach der durch Art. 2, Satz 1 des Gesetzes und § 1 der 1. VO. geschaffenen Rechtslage das gesamte Landesrecht, wenn man einmal von den Satzungen der einem Lande eingegliederten Verbände absehen will, den Verordnungen im Wesen gleich steht. Diese Übereinstimmung ist eine Selbstverständlichkeit für Landesverordnungen. Sie gilt aber in gleichem Maße für die Landesgesetze.

Während Satzungsrecht die Übertragung staatlicher Gesetzgebungsmacht auf ein anderes Rechtssubjekt bedeutet, handelt es sich bei der Verordnung nur um die Übertragung von Rechtssetzungsbefugnissen innerhalb desselben staatlichen Behördenaufbaues auf eine andere Instanz[175]). Gerade dies ist aber auch bei den Landesgesetzen der Fall. Die Landesgesetzgebung ist ja durch § 1 der 1. VO. nicht auf das Land als Körperschaft und Rechtsgemeinschaft zurückübertragen worden, sondern steht nur noch der Landesregierung als einer in die Ämterordnung des Reiches eingegliederten Behörde zu. — Die Übereinstimmung zwischen einem Landesgesetz in seiner heutigen Gestalt und einer Verordnung geht aber noch über diese gemeinsame Abgrenzung von der Autonomie hinaus. Der Begriff der Verordnung, wie ihn die Staatsrechtslehre für den völkischen Führerstaat aufgestellt hat, ist nämlich in allen Zügen auf die Landesgesetze anwendbar: Die Verordnung kennzeichnet heute nicht mehr der Gegensatz zwischen Legislative (parlamentarischer Volksvertretung) und Exekutive wie ehedem. Als Verordnungen muß man im heutigen Staat diejenigen Rechtssätze bezeichnen, die wegen ihrer geringen Bedeutung nicht mehr unmittelbar auf den Führer zurückgehen, sondern

---

174) Auf diese Zusammenhänge haben insb. Koettgen, Deutsches Univ. Recht, S. 11, 12 und Scheuner, Das Verordnungsrecht der Länder nach dem Gesetz über den Neuaufbau des Reiches, R. Verw. Bl. 1934, S. 514 hingewiesen.

175) Koettgen, Deutsches Univ. Recht, S. 11. — Derselbe, Deutsche Verwaltung, S. 44.

von der Unterführung auf Grund einer Führerermächtigung erlassen werden[176]). Ebenso ist auch die Rechtslage bei den Landesgesetzen. Diese regeln nur noch Fragen geringeren Gewichtes, seitdem alles, was von einiger Bedeutung ist, von der Reichsgesetzgebung ohne irgend eine Kompetenzänderung erfaßt werden kann. Zugleich sind die Landesgesetze, nachdem infolge der Statthaltergesetze und des Neuaufbaugesetzes den Landesregierungen keine echte Staatsführung, sondern nur noch die Stellung von nachgeordneten Verwaltungsorganen zukommt, nichts anderes als Rechtsgebote der Unterführung, die auf einer besonderen Führerermächtigung, dem Neuaufbaugesetz und der wieder von diesem abgeleiteten 1. VO. beruhen. Man kann also die Landesgesetze ohne Zweifel als Rechtsverordnungen ansprechen[177]). Wenn die 1. VO. trotzdem noch den Ausdruck „Landesgesetz" verwendet[178]), so will sie damit nur einen geschichtlich überlieferten Sprachgebrauch weiterführen, wie etwa auch heute noch bestimmte Landesbehörden als „Staatsministerium" oder „Staatskanzlei" bezeichnet werden. Darüber hinaus hat der alte Name insoweit noch Bedeutung, als bei „Rechtsverordnungen" im Sinne der 1. VO. gemäß § 3 Abs. II eine obligatorische Mitwirkung der Reichsminister nicht vorgeschrieben ist. Der inhaltliche Zusammenhang, der zwischen Landesgesetz und Verordnung besteht, kann natürlich nicht von der entgegenstehenden Bezeichnung berührt werden.

§ 17.

Art. 2, Satz 2 des Neuaufbaugesetzes und die §§ 3, 4 der ersten Neuaufbauverordnung in ihrer Bedeutung für das Rangverhältnis zwischen Landesrecht und Reichsrecht in engerem Sinne.

Die weitgehende Übereinstimmung, die in den Wesenszügen von Landesrecht und Verordnungsrecht festzustellen ist, führt zwar schon zu einer gewissen Rangordnung zwischen Landesrecht und Reichsrecht im engeren Sinne. Die Reichsgesetze müssen dann ja nach dem Grundsatz, daß Gesetz Verordnung bricht, die Verordnungen der Reichsminister nach dem Gedanken, daß die Verordnungen höherer Instanzen bei Widerspruch diejenigen nachgeordneter Stellen vernichten[179]), dem Landesrecht vorgehen. Man darf aber nicht vergessen, daß die Einwirkungsmöglichkeiten, die dem Reich auf Grund des Art. 2, Satz 2 des Gesetzes und der §§ 3, 4 der 1. VO. gegenüber dem Erlaß von Landesrecht zustehen, bisher noch unberücksichtigt geblieben sind. Können nicht gerade diese Vorschriften alle aus einem Ver-

176) Stratenwerth, Verordnung und Verordnungsrecht im Deutschen Reich, S. 144.

177) So E. R. Huber, a.a.O., S. 134. — Koettgen, Deutsche Verwaltung, S. 144. — Scheuner, a.a.O., S. 514.

178) vergl. Jur. Rundschau in der DJZ. 1934, S. 323.

179) Hensel, Die Rangordnung der Rechtsquellen, Handbuch des deutschen Staatsrechts, 2. Bd. S. 319.

gleich von Landesrecht und Verordnungsrecht gewonnenen Rangunterschiede wieder aufheben? Die Frage bejahen, würde bedeuten, auf das Verhältnis zwischen Reichsgesetzen und Landesgesetzen, zwischen Reichsministerverordnungen und Landesverordnungen, bei deren Erlaß der Reichsminister mitgewirkt hat, den Grundsatz der lex posterior anzuwenden.

I. Ein solches Ergebnis liegt natürlich dort nahe, wo mit Rechtswirksamkeit der Allgemeinheit gegenüber ein obligatorisches Zustimmungsverfahren die Landesregierung strengsten Bedingungen an die Reichsführung unterwirft — bei den Landesgesetzen. Jedenfalls läßt sich gegen die Gleichordnung von Reichs- und Landesgesetzen durch das ministerielle Zustimmungsverfahren nicht anführen, die Zustimmung des Reichsministers bescheinige nur die politische Unbedenklichkeit der Landesgesetze und ihre Übereinstimmung mit den politischen Zielen der Reichsführung, sie wolle aber nicht sonstige Gesichtspunkte, insbesondere rechtliche Rangordnungsfragen anschneiden. Ein solcher Gedanke trägt nur eine gekünstelte Unterscheidung in das Zustimmungsverfahren hinein. Es ist nicht einzusehen, warum einzelne Gesichtspunkte bei der der Zustimmung oder ihrer Versagung vorausgehenden Prüfung der Landesgesetze vom Reichsminister außer acht gelassen werden sollen. Muß man nicht gerade umgekehrt annehmen, daß die Prüfung möglichst umfassend sein will? Es ist überhaupt nicht richtig, den Wert der ministeriellen Zustimmung für den Rang der Landesgesetze nach der Frage zu ermitteln, ob die Zustimmung sich mit dem Rang des Landesrechts befassen w i l l. Es kommt vielmehr allein darauf an, ob die Zustimmung des Reichsministers den Landesgesetzen den Rang der Reichsgesetze überhaupt verleihen k a n n.

Unter diesen Gesichtspunkten erscheint mir ein Vergleich mit dem Genehmigungsverfahren im Satzungsrecht bedeutungsvoll. Ich denke dabei an die Erscheinung, daß bis zum Erlaß der Deutschen Gemeindeordnung im Jahre 1935 Landeskommunalgesetze für jede Satzung die Genehmigung der zuständigen Aufsichtsbehörde verlangten. Zu der Wirkung dieses Genehmigungsverfahrens äußerte Peters[180]), der rechtliche Charakter der Satzung werde dadurch nicht verändert. Die Zustimmung sei ein Verwaltungsakt, dessen Erlaß Voraussetzung der Wirksamkeit der Satzung sei, nicht aber sei sie selbst ein Akt der Rechtsetzung. Eine Übertragung der im Satzungsrecht für die Genehmigung geltenden Grundsätze auf die Landesgesetzgebung, die nur bedeuten kann, daß Landesgesetze den Rang von Reichsgesetzen nicht besitzen, erscheint mir möglich. Ein Einwand, der unter Hinweis auf die Unmöglichkeit, Landesrecht mit Satzungsrecht zu vergleichen, sich dagegen wenden wollte, übersieht, daß hier die Betonung allein auf der Tatsache liegt, daß beide Male

---

180) Peters, Die Satzungsgewalt innerstaatlicher Verbände, Handbuch des deutschen Staatsrechtes Bd. 2, Seite 2, 6, 8.

Rechtssätze zu ihrer Wirksamkeit der Genehmigung von Organen bedürfen, die im Rechtskreise höherrangiger Normen stehen. Es könnten also ebensogut auch andere genehmigungsbedürftige Rechtsnormen zum Vergleich mit den Landesgesetzen herangezogen werden. Hier sei daran erinnert, daß in der bundesstaatlichen Epoche der Satz galt: Zustimmung oder Genehmigung durch ein Reichsorgan ändert an der Natur des Landesrechts nichts (s. o.).

Der Anwendung jener für das genehmigungsbedürftige Satzungsrecht entwickelten Gedanken auf die heutige Lage des Landesrechts könnte nur noch entgegengehalten werden, daß beim Satzungsrecht die Genehmigung von der Aufsichtsbehörde, also einer mittleren Behörde im Rahmen des Verwaltungsaufbaues, erteilt werde, gültiges Landesrecht im nationalsozialistischen Staate aber die Zustimmung des Reichsgesetzgebers selbst erfordere. An diesem Gedanken ist insoweit etwas Richtiges, als sicherlich, wenn überhaupt eine Zustimmung, dann nur die des Reichsgesetzgebers selbst das Landesgesetz zum Range des Reichsgesetzes emporheben kann. Denn es ist natürlich undenkbar, daß ein Organ, das selbst nicht Reichsgesetze erlassen kann, auf dem Umwege über die Zustimmung zu Landesgesetzen diese Wirkung doch erreichen kann. Aber stimmt denn wirklich der Reichsgesetzgeber den Landesgesetzen zu? § 3 Abs. I der 1. VO. über den Neuaufbau des Reiches erklärt ausdrücklich: „Landesgesetze bedürfen der Zustimmung des zuständigen Reichs m i n i s t e r s." Nun besteht allerdings ein gewisser Zusammenhang zwischen Art. 2, Satz 2 des Gesetzes und § 3 der 1. VO., indem der letztere nur eine konkrete Ausgestaltung des in Art. 2, Satz 2 begründeten Unterordnungsverhältnisses für den Bereich der Rechtsetzung darstellt; Art. 2, Satz 2 spricht aber davon, daß die Landesregierungen der Reichs r e g i e r u n g unterstehen. Hieran könnte sich der Gedankengang anknüpfen, der zuständige Reichsminister im Sinne der Verordnung stelle die Reichsregierung und damit, da diese doch nach dem Ermächtigungsgesetz vom 24. 3. 1933 die Reichsgesetze erläßt, auch den Reichsgesetzgeber dar. So unzweifelhaft es auch ist, daß der zuständige Reichsminister durch seine Beteiligung an dem Landesgesetzgebungsverfahren die Überordnung der Reichsregierung zur Geltung bringt, und so oft im Bereiche der Verwaltung unter der „Reichsregierung", die irgendwelche Verwaltungsvorschriften erlassen soll, in Wirklichkeit der zuständige Reichsminister verstanden wird, eine Identifizierung mit dem Reichsgesetzgeber, die den Reichsgesetzesrang der Landesgesetze begründen würde, läßt sich doch nicht durchführen. Teil II § 58 der gemeinsamen Geschäftsordnung der Reichsministerien, nach dem jeder Minister die Reichsregierung für seinen Geschäftsbereich vertritt, ist hier nicht anwendbar, da er nur den Bereich der Verwaltung betrifft, in der Gesetzgebung aber eine Vertretung der Reichsregierung durch den zuständigen Minister nicht eingeführt ist. Selbst wenn man die Reichsregierung, der nach dem Gesetz zur Behebung der Not von Volk und Reich die Gesetzgebung obliegt, noch als ein Kollegium ansehen wollte, das durch Mehrheits-

beschluß den Gesetzesinhalt feststellt, wäre doch das gesetzgebende Kollegium der Reichsminister grundsätzlich von den einzelnen Ministern zu trennen, und müßte gerade in dem Kollegialbeschluß der Reichsregierung das Wesentliche des neuen Gesetzgebungsverfahrens erblickt werden. Der Abstand zwischen Reichsminister und Reichsgesetzgeber wird aber noch bedeutend weiter, wenn man berücksichtigt, daß die neueste Verfassungsentwicklung seit dem Staatsoberhauptgesetz vom 2. 8. 1934 längst über eine eigentliche Kollegialität der Reichsregierung bei der Gesetzgebung hinweggeschritten ist und nunmehr alle gesetzgebende Gewalt beim Führer allein ruht, der von ihr nach Beratung (!) mit den Reichsministern Gebrauch macht[181]).

Angesichts dieser Einheit der gesetzgebenden Gewalt in der Hand des Führers und der mit dem Führerprinzip verbundenen Veränderung in der Stellung der Reichsminister ist aber eine Gleichsetzung von Reichsminister und Reichsgesetzgeber unmöglich[182]). Daraus ergibt sich zugleich, daß das Zustimmungsverfahren des § 3 der 1. VO. das Landesgesetz nicht zum Range eines Reichsgesetzes emporheben kann[183]).

II. Das gleiche muß für das Vorlageverfahren bei den Landesrechtsverordnungen nach § 3 Abs. 2 der 1. VO. gelten. Auch diese erlangen durch eine Vorlage, auf die eine Beanstandung des Reichsministers nicht erfolgt, nicht die Wirkung einer vom Reichsminister selbst erlassenen Verordnung. Die Grundsätze, die für das Mitwirken von Staatsorganen bei Erlaß von Satzungen, und Reichsorganen bei Erlaß von Landesrechtsnormen im Staatsrecht der Weimarer Zeit galten, können hier um so eher angewandt werden, als die Verknüpfung von Reichsgewalt und Landesrecht durchaus nicht so eng ist wie bei den Landesgesetzen: § 3 Abs. II der 1. VO. schreibt ein Vorlageverfahren bei Rechtsverordnungen nicht zwingend vor, sondern überläßt es dem Reichsminister, wie weit er eine Vorlage anordnen will oder nicht.

III. Nun bleibt die letzte durch die Vorschriften über den Neuaufbau des Reiches vorgesehene Einwirkungsmöglichkeit des Reiches auf die Rechtsetzung der Länder noch zu betrachten übrig. Das Anordnungsrecht oder die Sachweisungsbefugnis der Reichsregierung nach Art. 2, Satz 2 des Gesetzes, die gemäß § 4 der 1. VO. ebenfalls in der Hand des zuständigen Reichsministers liegt. Materiell gesehen, liegt hier die stärkste Einflußnahme auf die Gestaltung des Landesrechts, sowohl des Landesgesetzes wie der Landesverordnung vor. Der Wille des Reiches entscheidet ja dann positiv über den Inhalt

181) vergl. E. R. Huber, a.a.O., S. 123 ff. — Stratenwerth, a.a.O., S. 137. — Lobe, Das richterliche Prüfungsrecht und die gesetzl. Gewalt. Arch. des öffentlichen Recht 1934, S. 209.

182) vergl. Jur. Rundschau in DJZ. 1934, S. 33.

183) Riedl in Anm. 34 zu Seite 455: „Die Zustimmung des Reichsministers kann ein Gesetz der Reichsregierung nicht ersetzen!"

jeder einzelnen Bestimmung der betreffenden Rechtsnorm. Dennoch kann auch bei Ausübung der Sachweisungsbefugnis nicht von einer Erhöhung des Landesgesetzes zum Reichsgesetz, der Landesrechtsverordnung zur Reichsrechtsverordnung die Rede sein. Dem widerspricht vor allem die rechtliche Natur der Anordnung. Die einzelne Anweisung will ja nur im Reiche der Verwaltungshierarchie, im inneren Dienst der Behörde, gelten. Bei der einzelnen Anordnung soll ja gerade die zu erlassende Rechtsnorm nach außen hin dem Volksgenossen gegenüber als Rechtssatz der nachgeordneten Stelle erscheinen. Eine interne Anordnung kann daher auch nicht nach außen hin die wichtige Rechtswirkung einer Rangerhöhung entfalten; denn das würde praktisch eben einer Zuordnung der Rechtsnorm zu der untergeordneten Stelle widersprechen.

Noch ein weiterer Gedanke läßt sich gegen die rangerhöhende Wirkung der ministeriellen Anordnung anführen. Er hängt mit dem bis jetzt Gesatgten zusammen: Wenn man einmal davon ausgehen will, daß dem auf ministerielle Anordnung erlassenen Landesrechtssatz der Rang des Reichsrechts zukommen würde, dann müßte bei den Rechtsnormen der Länder das Vorhandensein einer Anordnung geprüft werden; denn sie erfolgt ja nicht in jenem Falle, und dem ohne Anweisung des Reichsministers ergehenden Rechtssatz soll doch ganz gewiß nicht der Rang des Reichsrechts im engeren Sinne zufallen. Infolge des internen Charakters der Sachweisung erscheint aber ihre Ausübung überhaupt nicht in der Verkündungsformel. Eine Prüfung, ob der zuständige Reichsminister die Landesrechtsnorm angeordnet hat oder nicht, wäre aber dann außerordentlich schwierig und könnte an einer Weigerung der Reichs- oder Landesstellen, interne Dienstvorgänge offenkundig zu machen, scheitern. Insofern würde ein Versuch, die unter Ausübung der Sachweisungsbefugnis seitens des Reichsministers entstandenen Landesrechtssätze dem Reichsrechte im engeren Sinne gleichzusetzen, nur zur Rechtsunsicherheit führen. Er ist darum abzulehnen [184]).

§ 18.

Der positive Nachweis des Vorrangs des Reichsrechts (i. e. S.).

I. Die Rechtsnatur der Landesgesetze als Verordnungen begründet zwar schon eine Rangordnung innerhalb des Verhältnisses von Landesrecht und Reichsrecht i. e. S. Diese Rangordnung wird nach dem im § 15 Gesagten auch nicht durch die verschiedenen Einwirkungsmöglichkeiten des Reiches auf die Landesrechtsetzung beeinträchtigt. Sie ist aber insofern lückenhaft, als sie lediglich den Vor-

184) Die Literatur hat m. W. zu der besonderen Frage, wie die Sachweisungsbefugnis des Reichs sich auf das Rangverhältnis zw. Reichs- und Landesrecht auswirkt, noch keine Stellung genommen. Ihr Schweigen kann wohl als stillschweigende Übereinstimmung mit der hier vertretenen Auffassung betrachtet werden.

rang der Reichsgesetze und der Reichsministerverordnungen umfaßt. Wie aber ist das Verhältnis zwischen den sonstigen Reichsrechtsverordnungen und Landesrechtsverordnungen? Wenn auch zwischen diesen nur die allgemeinen Sätze über die Rangordnung zwischen verschiedenen Verordnungen Anwendung finden würden, müßte eine beträchtliche Verwirrung entstehen. Ein Widerspruch zwischen verschiedenen Verordnungen läßt sich nämlich nur dann nach Rangordnungsgesichtspunkten ausschalten, wenn die eine der beiden für den Erlaß der Verordnungen verantwortlichen Behörden der anderen im Instanzenzug übergeordnet ist und aus diesem Grunde für ihre Verordnung höheren Rang beanspruchen kann [185]).

Ein solches klares Überordnungsverhältnis liegt aber in der Regel zwischen eigentlichen Reichsbehörden (mit Ausnahme natürlich der Reichsminister) und Landesbehörden auch im heutigen Staate nicht vor. Die Lücke, die hier entsteht, könnte zwar der Vorrang des gesamten Reichsrechts, wie ihn die früheren Verfassungsepochen gekannt haben, schließen. Er würde nämlich die ungeklärte Lage zwischen einer Reichsverordnung und einer Landesverordnung ohne weiteres durch einen Vorrang der ersteren beendigen. Entsprechendes muß auch für das nach den §§ 14, 15 noch völlig ungeklärte Verhältnis zwischen Satzungen der dem Reiche unmittelbar angegliederten Verbände einerseits und Landesgesetzen, Landesverordnungen, Satzungen des Landesrechts anderseits gelten. Daß aber hier der Vorrang des g e s a m t e n Reichsrechts (i. e. S.) auch heute anzuwenden ist, bedarf erst noch e i n e s positiven Nachweises.

Einen gangbaren Weg weist das Reichsgericht in seiner Entscheidung vom 28. Juli 1936 [186]) auf, in der es sich auch mit dem Verhältnis zwischen Landesrecht und Reichsrecht im engeren Sinne beschäftigen muß. Das Reichsgericht führt dort aus: Die Landesregierungen seien nach dem Neuaufbaugesetz nur noch Ausführungsorgane des Reiches. Sie hätten zur Ausübung die Hoheitsrechte zurückerhalten, welche die Länder bisher gehabt hätten, demnach mit dem bisherigen Inhalt und der bisherigen B e g r e n z u n g. Auch für die neuen Landesgesetze gelte grundsätzlich, daß Reichsrecht Landesrecht breche. Sie seien zwar verfassungsrechtlich Reichsgesetze, dürften aber doch nicht den von der Reichsregierung unmittelbar erlassenen Reichsgesetzen zuwiderlaufen, soweit ihnen die Reichsregierung nicht selbst diese Wirkung beilege. — Aus der Rückübertragung der Hoheitsrechte (allerdings nur zur Ausübung im Namen und Auftrage des Reiches) schließt also das Reichsgericht auf das Fortbestehen des alten Grundsatzes: Reichsrecht bricht Landesrecht. In der gleichen Ebene bewegt sich Scheuner [187]) wenn er erklärt, der Grundsatz des Art. 13 WRV. gelte entsprechend fort, da den Landesbehörden nur ihre bisherigen Befugnisse (und nicht mehr) überlassen seien.

185) vergl. § 30 Pr. Verw. Ges. — Hensel, a.a.O., S. 319.

186) Mitgeteilt in der Zeitschr. der Akademie für deutsches Recht 1937, S. 86.

187) Scheuner, a.a.O., S. 513 ff.

Die Entscheidung des Reichsgerichtes ist jedoch von Weber in der Zeitschr. der Akademie für Deutsches Recht[188]) angegriffen worden. Weber wirft ihr vor, die Begründung des heutigen Vorgehens der Reichsgesetze mit dem Satze „Reichsrecht bricht Landesrecht", der zu den Requisiten des Bundesstaates gehöre, sei nicht bedenkenfrei und es sei im übrigen überflüssig, zunächst „an sich" die Landesgesetze als Reichsgesetze zu erklären und dann unter einem „aber" darzutun, warum sie trotzdem den Satz „Reichsrecht bricht Landesrecht" unterworfen blieben. Weber kommt es ausschließlich darauf an, daß es in dem heutigen Führerstaat keine Rechtssetzung gebe, die mit der des Führers in Konkurrenz treten und den von ihm erlassenen Gesetzen den Vorrang streitig machen könnte, hieraus folge unmittelbar, so schließt Weber seine Stellungnahme zu der materiellrechtlichen Seite des Verhältnisses von Reichsrecht i. e. S. zum Landesrecht, daß die neuen Landesregierungsgesetze ebensowenig zu den Führergesetzen in Widerspruch treten dürften, wie dies den Rechtsverordnungen der Reichsminister den rechtsetzenden Anordnungen der berufsständigen Körperschaften, den Gemeindesatzungen, Polizeiverordnungen — abgesehen von den ausdrücklich zugelassenen Ausnahmen — gestattet sei.

Die von Weber gegen die Begründung des Reichsgerichts vorgetragenen Bedenken erscheinen mir wenigstens zum Teil gerechtfertigt. Im völkischen Führerstaat liegt mit der Einheit der gesamten politischen Gewalt alle Rechtsetzungsmacht beim Führer, die Rechtsetzungsmacht ist nur eine Seite der Führung. Die vom Führer nach Beratung mit den Reichsministern erlassenen Reichsgesetze stellen darum ein Mittel dar, die Ziele der Führung auf dem Gebiete der Rechtssetzung zu verwirklichen, und zwar entsprechend dem förmlichen und feierlichen Gesetzgebungsverfahren das vornehmste Mittel der Führung[189]). Andererseits sind aber, seitdem die Länder ihre ursprüngliche Landesgewalt verloren haben, alle Landesbehörden einschließlich der an der Spitze stehenden Landesregierung nur noch zur Durchführung der Ziele des Führers berufen. Alle Mittel, deren sie sich zur Erreichung dieses Zieles auf dem Gebiete der Rechtssetzung bedienen, die Landesgesetze und Landesverordnungen, müssen dann aber zurücktreten hinter den unmittelbaren Rechtskundgebungen der Führung, wie sie die Reichsgesetze darstellen . Es ergibt sich also, wie es Weber ausgeführt hat, bereits unmittelbar aus dem Gefüge des Führerstaates der Vorrang der Reichsgesetze vor den Landesgesetzen (natürlich auch vor dem sonstigen Landesrecht), ohne daß eine mit der Auslegung von einzelnen Gesetzesbestimmungen arbeitende umständlichere Herleitung erforderlich ist. Auch die in § 14 durchgeführte Gleichsetzung von Landesrecht und Verordnungsrecht mit dem Ziele, das Rangverhältnis zwischen Landesrecht und Reichsrecht

188) Jahrgang 1937, S. 86.

189) Vgl. Stratenwerths Definition: „Oberstes Volksrecht", a.a.O. S. 137. — Höhn, Deutsch. Recht 1934, S. 433, spricht von einem „Akt der Führung."

i. e. S. in die Rangordnung zwischen Gesetz und Verordnung zu überführen, scheint danach zunächst als überflüssig und positivistisch. Der dort angezogene Vorrang des Gesetzes vor der Verordnung ist aber für den Führerstaat in Wirklichkeit nur ein Ausfluß jenes allgemeinen Vorrangs der Führung, wie ihn Weber andeutet.

Aber auch der Begründung des Reichsrechtsvorrangs, die vom Reichsgericht vertreten wird, kommt trotzdem noch eine gewisse Bedeutung zu, wenn nicht für die Beziehung der Reichsgesetze, so doch für die des übrigen Reichsrechts i. e. S. zum Landesrecht: Aus der überragenden Bedeutung der Staatsführung, mit der andere rechtsetzende Stellen nicht in Konkurrenz treten können, läßt sich nur der Vorrang der Reichsgesetze und auch der Reichsministerverordnungen ableiten. (Also ebenso wie in § 15.) Für das Verhältnis aller anderen Reichsrechtsnormen wird man aber zur Klärung auf das vom Reichsgericht zum Beweise des Reichsgesetzesvorrangs Vorgetragene zurückgreifen dürfen und müssen. Auch Scheuner wählt ja zur Begründung des Vorrangs des g e s a m t e n Reichsrechts die Beweisführung, der sich später die Reichsgerichtsentscheidung bedient hat[190]).

Zusammenfassend muß festgestellt werden, daß das heutige Landesrecht seiner Struktur nach zwar nur örtlich begrenztes Reichsrecht ist, daß diese Tatsache aber das Rangverhältnis zu dem eigentlichen Reichsrechte i. e. S. nicht berührt. Die 1. VO. über den Neuaufbau des Reiches will den Landesbehörden ihre Befugnisse nur in dem früheren Umfange zur Ausübung im Namen und Auftrage des Reiches rücküberlassen, aber ihnen keine darüber hinausgehende Macht verleihen. Positiv ausgedrückt bedeutet das: Neuaufbaugesetz und 1. VO. wollen die Reichsreform zur Reichseinheit fortentwickeln, nicht aber in der Reichseinheit einen Rückschritt gegenüber der WRV. bringen. Das wäre aber bei einer Aufgabe der Rechtseinheit durch eine Gleichwertung des Landesrechts mit dem Reichsrecht i. e. S. der Fall, noch mehr natürlich dann, wenn man dem Landesrecht als lex specialis den Vorrang vor dem Reichsrecht i. e. S. einräumen wollte[191]). D e r Art. 13 I WRV. i s t d a r u m a u c h i m n a t i o n a l s o z i a l i s t i s c h e n S t a a t e a u f d a s V e r h ä l t n i s v o n R e i c h s r e c h t i. e. S. z u L a n d r e c h t e n t s p r e c h e n d a n z u w e n d e n[192]). In diesem Sinne hat auch die Rechtsprechung den Vorrang des Reichsrechtes weiter angewandt. Ich weise hier nur beispielshalber auf eine Entscheidung des preußischen Oberverwaltungsgerichts vom 11. 3. 1937 hin[193]). Diese Entscheidung nimmt zu dem Verhältnis zwischen Reichsgewerbeordnung und Preußischem

190) Köhler, Grundlehren d. deutsch. Verw. Rechts, S. 65, ist ebenfalls der Ansicht, daß eine Rechtsverordnung als d. stärk. wirk. Recht d. Landrecht. auch heute noch bricht.

191) Vgl. Riedl, a.a.O., S. 454.

192) Dieselbe Ansicht wird vertreten von: Merck, a.a.O., S. 649, — Nikolai, a.a.O., S. 50. — Köhler, a.a.O., S. 65/70. — Fauser, a.a.O., S. 151. — Koellreutter, a.a.O., S. 114, — Scheuner, aa.O. S. 513 ff.

193) Mitget. i. ReichsVerw.-Blatt 1937, S. 380.

Staatspolizeigesetz Stellung und führt dazu aus: daß durch das Preußische Gesetz über die Geheime Staatspolizei vom 10. 2. 1936 ein reichsgesetzlich eingeräumter und grundsätzlich geordneter Rechtsmittelzug nicht aufgehoben werden könne.

II. Wenn auch Art. 13 I WRV. heute noch angewandt wird, so muß doch nachdrücklich betont werden, daß es sich nur um eine entsprechende Anwendung handeln kann. Wohl sind bei diesem Verstoß von Landesrecht gegen Reichsrecht i. e. S. heute die Folgen die gleichen wie zur Zeit der unmittelbaren Anwendung des Art. 13 I WRV. Die Rechtslage aber, die der Verstoß von Landesrecht gegen Reichsrecht i. e. S. heute zur Voraussetzung hat, ist eine ganz andere als damals[194]).

In der kaiserlichen Epoche und in der Zeit der Weimarer Republik bedeutete „Reichsrecht bricht Landesrecht" die Lösung eines Widerspruchs zwischen zwei geschlossenen, nicht voneinander abgeleiteten Rechtssystemen, die beide den Staatsbürger in gleicher Unmittelbarkeit erfaßten. Heute aber, nach der Vernichtung der selbständigen Landesgewalten durch das Neuaufbaugesetz, entscheidet dieser Satz nur noch über den Widerspruch mehrerer Rechtsquellen und der aus ihnen kommenden Rechtssätze untereinander innerhalb der einen deutschen Gesamtrechtsordnung.

Konnten noch im Weimarer Reich Zweifel darüber bestehen, ob das Verhältnis von Reichsrecht und Landesrecht wirklich im Sinne einer Überordnung des Reichsrechtes zu lösen sei, so steht im Führerstaat, in dem alles gesetzte Recht auf einer Führerermächtigung beruht, doch unzweifelhaft fest, daß das Verhältnis von Reichsrecht i. e. S. zum Landesrecht in den Bereich der Lehre von der Rangordnung der Rechtsquellen gehört.

Die verschiedenen rechtlichen Gesichtspunkte, nach denen die Einstufung des heutigen Landesrechtes in die Rangordnung der Rechtsquellen sich ausrichtet, können aber nicht isoliert betrachtet werden. Sie erfahren ihre notwendige Ergänzung erst durch die Feststellung, daß auch das Nebeneinander von Reichsrecht und Landesrecht den allgemeinen Bedeutungswandel mitgemacht hat, dem die Rangordnungslehre unter dem Blickpunkte des neuen Staatsrechtes nach der politischen Seite unterworfen ist. Im Verfassungsleben des parlamentarischen Staates von Weimar und auch des vor ihm liegenden bürgerlich-konstitutionellen Staates bedeutete die Rangordnung der Rechtsquellen das Ergebnis einer Auseinandersetzung von politischen Kräften, die in entgegengesetztem Sinne auf die Rechtsetzung des Staates Einfluß zu nehmen trachteten. Man denke nur an das Verhältnis von Gesetz und Verordnung, in dem der Kampf zwischen der durch das Parlament vertretenen bürgerlichen Gesellschaft und

---

194) Zu demselben Ergebnis kommt auch Merck, a.a.O. S. 649, wenn er erklärt, es sei so, als ob in dies. Übergangszeit noch Art. 13 I WRV. entsprechend anzuwenden wäre.

der Verwaltung als der Machtposition der Monarchen um die Rechtsetzung zum Ausdruck kam, ein Kampf, der trotz aller Versuche, ein selbständiges Verordnungsrecht der Monarchen zu retten, mit dem Siege des mit der Volksvertretung vereinbarten Rechtes über das Recht der Verwaltung endete. Ganz entsprechend wirkte sich in dem Verhältnis von Reichsrecht zu Landesrecht, wie der Nachweis des engen Zusammenhanges mit dem Begriffe des Bundesstaates überhaupt zeigt, damals die Auseinandersetzung zwischen Landesgewalten und Reichsgewalt bezw. den hinter beiden stehenden politischen Anschauungen entscheidend aus.

Im nationalsozialistischen Staat aber knüpft sich an die einzelne Rechtsquelle lediglich eine rechtstechnische Rangordnung an, die eine Arbeitsteilung zwischen den verschiedenen auch weiterhin unterschiedlichen Rechtsgestaltungsformen herbeiführt, ohne daß hinter diesen noch immer eine entgegengesetzte politische Bedeutung stünde[195]).

§ 19.

Einzelfragen materiellrechtlicher Natur zu dem Verhältnis von Reichsrecht i. e. S. und Landesrecht im nationalsozialistischen Staat.

I. Das Reichsstatthaltergesetz vom 30. Januar 1935, das die Stellung der Reichsstatthalter der veränderten Lage nach dem Neuaufbaugesetz anpaßt, und ihren Ausbau zur kommenden Rechtsmittelinstanz vorbereitet, regelt auch die Befugnisse der Reichsstatthalter auf dem Gebiete der Rechtsetzung von neuem. § 6 des Gesetzes lautet: „Der Reichsstatthalter fertigt nach Zustimmung der Reichsregierung die Landesgesetze aus und verkündet sie." An diesen Wortlaut knüpft Lobe[196]) die Folgerung, es sei nunmehr § 3 Abs. I der 1. VO. zum Neuaufbau des Reiches abgeändert worden. Jetzt erteile an Stelle des einzelnen Reichsministers nur noch die Reichsregierung insgesamt die Zustimmung zu den einzelnen Landesgesetzen. Daraus schließt Lobe weiter, daß jetzt die Zustimmung zu einem Landesgesetz diesem auch dann unbedingte Geltung verleihe, wenn es mit Reichsrecht i. e. S. in Widerspruch stehe. Denn die Zustimmung erteilende Reichsregierung sei der Führer, und der könne jederzeit selbst Gesetze erlassen, die die Verfassung abänderten. Nur dann könne sich aus dem Widerspruch mit dem Reichsrecht i. e. S. eine Nichtigkeit der Landesgesetze ergeben, wenn die Reichsregierung erkennbar ihre Zustimmung nur unter der Beschränkung erteilt habe, daß das Landesgesetz nicht gegen Reichsrecht i. e. S. verstoßen solle.

Die Ansicht von Lobe, daß also § 6 des Reichsstatthaltergesetzes eine Änderung der Rechtslage gegenüber § 3 Abs. I der 1. VO. be-

195) Koellreutter, Deutsches Verfassungsrecht, S. 60. — Stratenwerth, a.a.O., S. 138.

196) Lobe, a.a.O., S. 214.

deute, wird jedoch von der Rechtslehre nicht geteilt. E. R. Huber[197]) erklärt ausdrücklich, § 6 des Reichsstatthaltergesetzes entspreche dem Rechtszustand, den § 3 Abs. I der 1. VO. geschaffen habe. Auch Pfundtner[198]) sieht durch § 6 des Reichsstatthaltergesetzes den von der 1. VO. geschaffenen Rechtszustand nicht verändert. Die Unrichtigkeit der Ansicht Lobes ergibt sich eindeutig aus der Tatsache, daß bereits sofort nach Erlaß der 1. VO. die Verkündigungsformel der Landesgesetze den Vermerk über die Zustimmung der Reichs r e g i e r u n g enthielten. In der Preußischen Gesetzessammlung ist z. B. als erstes nach der 1. VO. erlassenes Landesgesetz ein Gesetz vom 15. Februar 1934 zur Änderung des Gesetzes über den Provinzialrat verkündet. Es schließt (unter Berücksichtigung der Sonderheiten, die sich aus der Tatsache ergeben, daß in Preußen der Führer und Reichskanzler selbst die Rechte eines Statthalters ausübt) mit folgender Verkündungsformel: „Im Namen des Reiches verkünde ich für den Reichskanzler das vorstehende Gesetz, dem die R e i c h s r e g i e r u n g ihre Zustimmung erteilt hat." Diese Verkündungsformel beruht — wie ich Nikolai[199]) entnehme — auf einem nach Inkrafttreten der 1. VO. erfolgten Erlaß des Reichsinnenministers. Ein Erlaß des Reichsinnenministers konnte aber schon aus rechtlichen Gründen — von anderen Gesichtspunkten ganz abgesehen — nicht die von einer Verordnung begründete Rechtslage abändern.

Welche Gründe positiv für die von der materiellen Rechtslage abweichende Verkündungsformel gesprochen haben, ist mir nicht bekannt. Man könnte sich jedoch vorstellen, daß durch die Formel „nach Zustimmung der Reichsregierung" ein die Gültigkeit beeinträchtigender Streit darüber ausgeschlossen werden soll, ob es wirklich der „„zuständige Reichsminister" im Sinne der 1. VO. war, der in einem einzelnen Falle seine Zustimmung erteilte.

Es muß also gegen Lobe daran festgehalten werden, daß trotz der Verkündungsformel „nach Zustimmung der Reichsregierung" § 6 des Reichsstatthaltergesetzes keine Neuerungen gebracht hat, vielmehr auch weiterhin nur der zuständige Reichsminister sich an dem Gesetzgebungsverfahren der Länder beteiligt, ohne dadurch den Landesgesetzen den Stempel eines Reichsgesetzes aufprägen zu können.

II. Ebensowenig läßt sich aus § 10 Abs. I und II des Reichsstatthaltergesetzes schließen, daß wenigstens die preußischen Landesgesetze Reichsrecht i. e. S. seien, weil der Führer und Reichskanzler in Preußen die Rechte des Reichsstatthalters ausübe und der Preußische Ministerpräsident nur in seinem Namen die Landesgesetze ausfertige und verkünde. Es ist zwar richtig, daß der Ministerpräsident bei Ausfertigung und Verkündung der Landesgesetze als

197) Huber, a.a.O., S. 204.
198) bei Pfundtner-Neubert, I a 3 S. 11 Anm. 2 zu § 6 des Reichsstatthaltergesetzes.
199) Nikolai, a.a.O., S. 50.

Delegator des Führers und Reichskanzlers handelt. Dennoch muß man meiner Ansicht nach, wenn die Bedeutung der Ausfertigung und Verkündung für die Rechtsnatur der Preußischen Landesgesetze zu klären ist, das entscheidende Gewicht mehr auf die Tatsachen legen, daß der preußische Ministerpräsident die Ausfertigung und Verkündung vollzieht, als darauf, daß beide Handlungen im Namen des Führers, oder, wie die Verkündungsformel lautet, „für den Reichskanzler" erfolgen. Diese unterschiedliche Bewertung rechtfertigt sich einmal deshalb, weil im Gegensatz zu den sonstigen statthalterlichen Rechten, die der Führer und Reichskanzler erst durch einen besonderen Erlaß (vom 30. 1. 1935) dem Ministerpräsidenten zur Ausübung übertragen hat, die Ausfertigung und Verkündung der Landesgesetze dem Ministerpräsidenten bereits unmittelbar auf Grund des Reichsstatthaltergesetzes (§ 10 Abs. II) obliegt und diesem also durch das Gesetz insoweit eine gewisse selbständigere Stellung eingeräumt ist. Sodann muß aber die Tatsache berücksichtigt werden, daß auch die preußischen Gesetze trotz der Ausfertigung im Namen des Führers und Reichskanzlers noch der Zustimmung der Reichsregierung bezw. des zuständigen Reichsministers bedürfen, wie der Vermerk in der Verkündungsformel beweist. Hieraus geht hervor, daß das Reichsstatthaltergesetz selbst weniger auf die Ausübung der Statthalterbefugnisse für den Führer als auf die Tatsache der Ausfertigung und Verkündung durch den Ministerpräsidenten abgestellt ist, da andernfalls eine Zustimmung des zuständigen Reichsministers wohl sinnlos wäre. Dementsprechend kann auch der Ausfertigung, die dem Reichsstatthalter kein materielles Prüfungsrecht mehr gibt[200]), seitdem die materielle Prüfung der Landesgesetze durch die Reichsminister im Zustimmungsverfahren nach § 3 Abs. I der 1. VO. erfolgt, und erst recht nicht der rein formalen Verkündung die Bedeutung beigelegt werden, preußischen Landesgesetzen den Rang von Reichsgesetzen zu verleihen.

III. Die Darstellung der materiellen Rechtslage im nationalsozialistischen Staat hat in der Hauptsache bisher nur die grundlegende Frage zum Gegenstand, ob Art. 13 I WRV. noch Geltung beanspruchen könne, oder wie sonst das Verhältnis von Reichsrecht und Landesrecht im Führerstaat zu lösen sei. Sie endete mit der Feststellung, daß Art. 13 I WRV. zwar nicht mehr unmittelbar, aber doch noch entsprechend angewandt werden könne.

Dieser wichtigen Tatsache gegenüber kommt den Einzelfragen, die früher von der Staatsrechtslehre immer wieder erörtert wurden, nur noch geringere oder gar keine Bedeutung mehr zu. Ein Teil der früheren Probleme ist durch den Verfassungsneubau des Führerstaates vollkommen überholt, da die betreffenden Rechtsnormen infolge ihres Widerspruches zu den nationalsozialistischen Verfassungsgesetzen und den ungeschriebenen Grundsätzen des heutigen Staates nicht mehr gültig sind.

200) Huber, a.a.O., S. 204.

1. Dies gilt insbesondere von den Diktaturverordnungen der Landesregierungen nach Art. 48 IV WRV., die ebensowenig wie die Diktaturrechte des Reichspräsidenten in das neue Staatsrecht aufgenommen worden sind. Nachdem das Staatsoberhauptgesetz alle politische Gewalt und damit auch die volle Rechtsetzungsgewalt beim Führer vereinigt hat, bedarf es eines besonderen Diktaturrechtes, das nur aus dem Gegensatz zu einem Parlament als dem ordentlichen Gesetzgeber zu erklären ist, nicht mehr. Ein Diktaturverordnungsrecht des Führers ist also abzulehnen[201]). Mit ihm sind auch die Diktaturbefugnisse der Landesregierungen gefallen, einmal, weil auch hier das Recht der Diktatur dem Gedanken der Führung widerspricht, sodann aber auch, weil Art. 48 IV WRV. seiner ganzen Struktur nach die Eigenständigkeit der Länder im Sinne eines bundesstaatlichen Aufbaues voraussetzt, der Gegenstand seines Schutzes aber, die selbständige Landesverfassung seit dem Neuaufbaugesetz nicht mehr vorhanden ist[202]).

Ebensowenig wie Maßnahmen der Landesregierungen auf Grund Art. 48 IV WRV. heute noch möglich sind, können noch Verordnungen ergehen, die sich auf die Dietramszeller Ermächtigung stützen. Auch diese Ermächtigung ist nur denkbar aus dem Gegensatz zwischen Landesregierung und dem Parlament als dem ordentlichen Gesetzgeber, der nach Versagen des ordentlichen Gesetzgebers zu einer außerordentlichen Rechtsetzung führte. Heute aber sind die Landesregierungen ordentliche Gesetzgeber und bedürfen daher einer außerordentlichen Ermächtigung nicht mehr[203]). Damit wird aber die Frage nach der Rechtsnatur der betreffenden Verordnungen, ob Reichsrecht oder Landesrecht, für die Zukunft nicht mehr auftauchen können.

2. Aber auch für die z. Zt. noch bestehenden Verordnungen der Landesregierungen auf Grund der Dietramszeller Ermächtigung ist jene Frage durch den Reichsgesetzgeber eindeutig geklärt worden. Das Reichsgesetz über die Rechtmäßigkeit von Verordnungen und Verwaltungsakten vom 3. 7. 1934 hat nämlich den Landesverordnungen auf Grund der Dietramszeller Ermächtigung rückwirkend auf den Zeitpunkt ihres Erlasses die Eigenschaft eines Landesgesetzes beigelegt. (§ 1 des Gesetzes.) Dies ist aber nicht so zu verstehen, als habe der Reichsgesetzgeber nur die Eingriffe in Landesrecht billigen wollen und müsse bei einem Verstoß gegen die WRV. oder Reichsrecht im alllgemeinen eine Verordnung wegen ihres Charakters als Landesgesetz nichtig sein. Vielmehr wollte das Gesetz vom 3. 7. 1934 — wie eine Reichsgerichtsentscheidung vom 5. 4. 1935[204]) ausführt —

201) Stratenwerth, a.a.O., S. 154, E. R. Huber, a.a.O., S. 135.

202) Anstelle der Diktaturbefugnisse der Landesregierungen sind die Anordnungsrechte des Reichsstatthalters bei Gefahr im Verzuge getreten (Emig, Dtsch. Verw. Bl. 1935, S. 229 ff.)

203) So Huber, a.a.O., S. 133 und Emig, a.a.O., S. 229 ff. — a. A., aber überholt, Spangenberg, Reich und Länder 1933, S. 142 ff.

204) Mitgeteilt in der JW. 1935, S. 1981.

die Rechtmäßigkeit der Landesverordnungen nach allen Gesichtspunkten außer Zweifel stellen. Dann konnten aber auch nicht bestimmte Einwendungen gegen die Gültigkeit der Verordnungen weiter bestehen bleiben. Die genannte Reichsgerichtsentscheidung kommt daher zu dem richtigen Ergebnis, daß auch Einwendungen, die die Ungültigkeit der Landesverordnungen wegen Verstoßes gegen die WRV. zum Gegenstand haben, gegenüber diesen Verordnungen nicht mehr erhoben werden können.

Wenn aber schon der Eingriff in die Reichsverfassung[205]) durch das Gesetz vom 3. 7. 1934 sanktioniert werden sollte, so muß dies erst recht von dem Eingriff in einfaches Reichsrecht gelten. Insofern kommt der Bezeichnung „Landesgesetz", die für die Verordnungen gewählt wurde, keine weitere Bedeutung zu. Die betreffenden Landesverordnungen sind also in vollem Umfange, ob sie nun mit der WRV. oder Reichsgesetzen, Landesverfassungen oder Landesgesetzen in Widerspruch stehen, gültig. Schon aus dieser umfassenden Wirkung ergibt sich, daß aus dem Gesetz vom 3. 7. 1934 ein Schluß darauf, ob der Reichsgesetzgeber schon bei Erlaß der Dietramszeller Ermächtigung an Landesrecht, oder ob er damals an Reichsrecht gedacht hat, nicht möglich ist.

3. Abgesehen von den Diktaturverordnungen treten aber die Einzelprobleme, die sich bei der näheren Abgrenzung des Verhältnisses von Reichsrecht und Landesrecht in der Weimarer Zeit ergaben, doch auch heute noch auf. So z. B. befaßt sich, um nur einen Fall herauszugreifen, das Reichsgericht in seiner Entscheidung vom 28. 7. 1936[206]) auch mit der Frage, welche Rechtsnormen heute als Reichsgesetze im Sinne von § 549 ZPO. und damit als revisibel anzusehen seien. Die Stellungnahme des Reichsgerichtes hierzu ist oben bereits erwähnt worden. Wichtig hieran ist insbesondere, daß Grundsätze, nach denen die Revisibilität der Rechtsnormen sich bereits in der bundesstaatlichen Epoche bestimmte, vom Reichsgericht auch auf die heutige Rechtsordnung übertragen werden.

Abschließend ist zu sagen, daß auch die anderen Einzelfragen im Rahmen des Problems Reichsrecht—Landesrecht heute noch ebenso zu lösen sind wie früher, da ja auch die grundlegende Bestimmung des Art. 13 I WRV. noch entsprechend weiter anzuwenden ist.

§ 20.

Die Anwendung des Satzes „Reichsrecht bricht Landesrecht" durch den Richter im nationalsozialistischen Staat.

I. Seitdem das Gesetz zur Behebung der Not von Volk und Reich aus dem Jahre 1933 der Reichsregierung das Recht gegeben hat,

205) Medikus, bei Pfundtner-Neubert, I a 18, S. 2 Anm. 3 zu § 1.
206) Mitgeteilt in der Zeitschr. der Akademie für deutsches Recht, 1937, S. 86.

im Sinne der WRV. verfassungsändernde Gesetze zu erlassen, und seitdem durch Art. 4 des Reichsneuaufbaugesetzes die letzten Schranken, die das sogenannte Ermächtigungsgesetz noch der Verfassungsgesetzgebung der Reichsregierung gezogen hatte, gefallen sind, besteht eine in einer Verfassungsurkunde niedergelegte mit einer erhöhten Bestandsgarantie ausgestattete Verfassung im Sinne des liberalen Rechtsstaates nicht mehr. Die Höherrangigkeit der Bestimmungen der WRV. ist mit der Einführung der uneingeschränkten Abänderbarkeit gefallen: was überhaupt noch von den Art. der WRV. Bestand hat, ist einfaches Gesetzesrecht.

Entsprechendes gilt auch für die Länder: Dort sind nach dem Neuaufbaugesetz die Landesregierungen die einzigen Gesetzgeber, deren Normen ohne Einschränkung in die alten Landesverfassungen eingreifen können, nachdem schon früher das erste Gleichschaltungsgesetz und die verschiedenen Landesermächtigungsgesetze die Landesverfassungen weitgehend ihres Schutzes beraubt hatten.

Damit aber hatte die Kernfrage des richterlichen Prüfungsrechtes, wie sie in den Zeiten der Weimarer Republik bestand, ob nämlich eine Prüfung der Reichs- und Landesgesetze auf ihre Verfassungsmäßigkeit möglich ist, ihre natürliche Erledigung gefunden.

Es wäre jedoch falsch, wollte man darum annehmen, daß das Problem des richterlichen Prüfungsrechtes dem Führerstaat völlig fremd sei. Es besteht nach wie vor, freilich mit einem ganz anderen Inhalt als bisher. Grundlage für den Bedeutungswandel in der Frage des richterlichen Prüfungsrechtes ist die heute gewonnene Erkenntnis, wie sehr trotz aller Versuche, das Für und Wider auf rein logischem und rein juristischem Wege darzulegen und so zu einem zeitlosen Ergebnis zu gelangen, die Bejahung der richterlichen Prüfungszuständigkeit durch die Gerichte und die Literatur der Weimarer Zeit eine zeitbedingte Lösung aus dem Gesichtskreise des liberalen Rechtsstaates darstellte. Die Zuständigkeit des Richters, Gesetze auf ihre Verfassungsmäßigkeit zu prüfen, war neben der Verankerung der Grundrechte in der Verfassungsurkunde nur ein Stein in einem Gebäude von Kontrollen und Gegengewichten, das die Weimarer Verfassung zum Schutze von Freiheit und Eigentum im Sinne des bürgerlichen — liberalen Rechtsstaates aufgerichtet hatte und damit zugleich nur Ausdruck jenes allgemeinen für die damaligen Verhältnisse typischen Denkens in Gegensätzen, das voller Mißtrauen in der eigenen Staatsführung eine dem Bürger entgegengesetzte Macht erblickte.

Von dieser Einsicht aus ergibt sich ohne weiteres die Stellungnahme zum richterlichen Prüfungsrecht im nationalsozialistischen Staate. Eine Prüfung, ob die Verordnungen von mittleren Behörden des Verwaltungsaufbaues, etwa Polizeiverordnungen und die Satzungen der dem Reiche eingegliederten Körperschaften, in Widerspruch zu den Gesetzen stehen, muß auch heute noch dem Richter gestattet sein. Eine solche Prüfung steht in keinerlei Gegensatz zu den Grundgedanken des nationalsozialistischen Staatsaufbaues, dient sie doch

nur dazu, die Anwendung der unmittelbaren Befehle der Führung — nichts anderes stellen die Gesetze dar — gegenüber allen Stellen des Verwaltungsaufbaues, in dem Irrtum und Fehler bei bestem Willen sich ergeben können, zu sichern.

Anders muß jedoch die Sachlage bei den Verordnungen der Reichsminister angesehen werden. Ihre Übereinstimmung mit dem Reichsgesetz kann nach herrschender Lehre der Richter heute nicht mehr untersuchen [207]). Den Verordnungen der Reichsminister kommt nämlich im nationalsozialistischen Staate eine ganz andere Bedeutung zu als im parlamentarischen Staate. Heute beschränkt sich das Gesetz in der Regel nur darauf, als Plan des Führers Richtlinien aufzustellen, deren Ausführung den Reichsministern als engsten Vertrauensmännern und Mitarbeitern des Führers in weitgehender Selbständigkeit obliegt. Entsprechend dem besonderen Bedeutungswandel muß aber der Erlaß von Verordnungen durch die zuständigen Reichsminister mehr denn je als „politischer Staats- oder Regierungsakt" gewertet werden. Unter dieser Bezeichnung werden alle im höchsten Sinne politischen, d. h. unmittelbar in der Sphäre der Staatslenkung eingreifenden Tätigkeiten der leitenden Staatsstellen, in Deutschland also des Führers und seiner nächsten Mitarbeiter [208]), zusammengefaßt mit dem übereinstimmenden Merkmale, daß gerade wegen des politischen Charakters des betreffenden Staatsaktes, mag es sich nun um eine Rechtsnorm oder einen Verwaltungsakt handeln, eine richterliche Prüfung ausgeschlossen ist. Es handelt sich hier um eine Erscheinung, die seit längerem bereits unter dem Namen „actes de gouvernement" dem französischen und auch anderen romanischen Staatsrechten bekannt ist, aber erst nach der nationalsozialistischen Revolution in Deutschland Fuß fassen konnte.

Mit der Unterordnung der ministeriellen Verordnung unter den Begriff des politischen Staatsaktes ist freilich eine Rechtfertigung der Tatsache, daß hier das richterliche Prüfungsrecht ausgeschlossen sein soll, noch nicht erbracht, vielmehr nur auf die Begründung der allgemeinen Erscheinung der politischen Staatsakte zurückgeschoben. In der Rechtslehre [209]) wird zum Nachweis eines Prüfungsverbotes in der Regel darauf hingewiesen, daß die Einheit aller politischen Entscheidungsgewalt bei der Führung liege und damit jede politische Entscheidung in justizförmigem Verfahren — wie sie namentlich auch in der vergangenen Staatsgerichtsbarkeit üblich gewesen sei — zu dem

---

207) Scheuner, a.a.O., S. 516. — Höhndorf, Deutsches Recht 1936, S. 201. — Hempfing, Das Nachprüfungsrecht des Richters von Verordnungen des Reichswirtschaftsministers auf Grund des Zwangskartellgesetzes ist nicht gegeben, — Zeitschrift der Akademie für Deutsches Recht 1936, Seite 683.

208) Soweit auch die Maßnahmen anderer Stellen als politische Staatsakte dem richterlichen Prüfungsrecht entzogen sein sollen, bedarf es wohl einer näheren Umgrenzung durch den Gesetzgeber selbst. — Vgl. d. Pr. Ges. üb. die Geh. Staatspolizei, das ausdrücklich das richterl. Prüfungsrecht auch bei Maßnahmen der Ortspolizeibehörden beseitigt, wenn sie nur materiell im Dienste der Geh. Staatspolizei tätig gewesen sind.

209) Vgl. auch hier Höhndorf, Hempfing, Stratenwerth a.a.O.

Aufbau des nationalsozialistischen Führerstaates nicht passe; ein richterliches Prüfungsrecht bedeute aber im Verhältnis zu Handlungen des Führers und seiner engsten Mitarbeiter nur eine dem Führerprinzip widersprechende Kontrolle.

Seine eigentliche und letzte Rechtfertigung findet aber der Ausschluß des richterlichen Prüfungsrechtes bei den ministeriellen Verordnungen wie den politischen Staatsakten überhaupt nur aus einer Interessenabwägung heraus, wie sie bereits Thoma zur Entscheidung der Frage im parlamentarischen Weimarer Staat vorgenommen hat, und die heute unter Bevorzugung der Gemeinschaftsbelange zu einem Verzicht auf die völlige Durchsetzung der Rangordnung Gesetz—Verordnung bezw. zu einer Einschränkung der richterlichen Prüfungstätigkeit führen muß. Nicht minder beruht aber auch der Ausschluß des richterlichen Prüfungsrechtes insoweit auf jenem Grundsatz des Vertrauens gegenüber der Staatsführung, der in dem gesamten völkischen Staatsrecht seinen rechtlichen Ausdruck gefunden hat[210]) und auf die Reichsminister, die ihrerseits vom Vertrauen der Führung getragen sind, auszudehnen ist: Prüfungsverbot ist Vertrauenssache.

Demgegenüber bedeutet es nur einen Rückfall in die alte, bereits in der früheren Staatslehre überwundene, „rein logische" Methode, wenn Lobe[211]) annimmt, schon aus der Unterwerfung des Richters unter das Gesetz folge mit zwingender begrifflicher Notwendigkeit das richterliche Prüfungsrecht, da der Richter die Rechtsgültigkeit der anzuwendenden Rechtsverordnungen zu prüfen habe und dabei notwendig auf den Widerspruch zu höherrangigen Formen stoßen müsse.

Infolgedessen können auch nicht die Folgerungen überzeugen, die Lobe an jene Feststellung, die Pflicht zur Anwendung von Rechtsnormen schließe begrifflich die Prüfung der Rechtsgültigkeit der Verordnung in sich, anknüpft, nämlich, daß bei Aufstellung eines Prüfungsverbotes dem Reichsminister etwas zuerteilt werde, was selbst der Führer nicht antaste, der die Ausübung der Rechtsprechung ausschließlich den Gerichten überlassen habe. Daß der Führer nicht in die Rechtsprechung eingreift und ihre Unabhängigkeit weiter bestehen läßt, ist gewiß. Aber, ob gerade zur Rechtsprechung in diesem Sinne das richterliche Prüfungsrecht gehört, ob es gerade Aufgabe des Richters ist, politische Staatsakte nachzuprüfen, darüber besteht doch der Streit.

Unklarheit über den Begriff der Kontrolle ist es, wenn Lobe abstreitet, daß das richterliche Prüfungsrecht Kontrolle der Führung bedeute, da die richterliche Tätigkeit nur Anwendung einer abstrakten Form bezwecke, ohne ein Werturteil über sie zu fällen. Denn Kon-

---

210) Man denke doch nur an die Zusammenfassung aller politischen Gewalt in der Hand des Führers ohne Beschränkung durch irgendwelche rechtlichen Kontrollen, wie sie die WRV. aufgerichtet hatte.

211) Lobe, Das richterliche Prüfungsrecht und die gesetzgebende Gewalt, Archiv für öfftl. Recht 1937, Seite 195.

trolle liegt nicht nur dann vor, wie Lobe es anscheinend meint, wenn eine Norm für nützlich, richtig oder schädlich gehalten wird, sondern in erheblichem Maße auch dann, wenn ihr die Rechtsbeständigkeit abgestritten wird.

Schließlich kann auch die nach wie vor bestehende materiell-rechtliche Höherrangigkeit des Gesetzes vor der Reichsministerverordnung nicht gegen einen Ausschluß der Prüfungszuständigkeit angeführt werden. Der letztere bedeutet vielmehr nur, daß die Frage, ob die Reichsministerverordnung sich im Rahmen der gesetzlichen Ermächtigung bewegt, oder ob sie wegen Verstoßes gegen eine höherrangige Norm nichtig ist, ausschließlich im Bereiche der Führung, also durch den Minister bezw. den Führer selbst entschieden wird. Gegen Lobe ist darum an dem Ausschluß des richterlichen Prüfungsrechtes für die Reichsministerverordnungen und für die politischen Staatsakte überhaupt festzuhalten.

II. Es fragt sich jedoch, inwieweit die für das Verhältnis Gesetz—Reichsministerverordnung gewonnenen Grundsätze auch für die Rangordnung Reichsrecht i. e. S.—Landesrecht Geltung haben, ob also auch hier ein richterliches Prüfungsrecht nicht mehr angenommen werden kann. Gegen den Fortbestand des früher unbestrittenen Prüfungsrechtes innerhalb der Rangordnung Reichsrecht—Landesrecht sind nämlich in der Literatur und Rechtsprechung zwei Einwände erhoben worden: Der eine bestreitet eine Prüfungszuständigkeit aus den gleichen Erwägungen heraus, die auch einer Prüfung der Übereinstimmung von Reichsministerverordnungen mit den Reichsgesetzen entgegenstehen. Der andere Einwand berührt dagegen jene allgemeinen gegen ein Prüfungsrecht sprechende Gründe, die sich aus dem Begriffe des „politischen Staatsaktes" ergeben, überhaupt nicht, glaubt aber dagegen der Ausgestaltung des Rechtsetzungsverfahrens in den Ländern durch das Neuaufbaugesetz besondere nur die Rangordnung Reichsrecht i. e. S.—Landesrecht betreffende Gründe für einen Prüfungsausschluß entnehmen zu können.

1. Fauser[212]), dessen Bedenken in der Richtung des ersten Einwandes liegen, bestreitet durchaus nicht die Höherrangigkeit des Reichsrechtes i. e. S., ist aber der Ansicht, daß eine richterliche Parteienentscheidung über diese Frage sich nicht mehr in einen staatlichen Aufbau einfügen läßt, in dem die Landesregierungen der Reichsregierung unterstellt seien. Sowenig ein Staatsgerichtshof heute, nachdem alle Staatsgewalt beim Reiche vereinigt sei, noch berufen sei, Streitigkeiten zwischen Reich und Ländern zu schlichten, sowenig könne ein sonstiges Organ der Rechtsprechung heute noch berufen sein, zu entscheiden, ob ein Landesgesetz mit dem Reichsrecht vereinbar sei oder nicht.

---

212) Fauser, Das Gesetz im Führerstaat, Archiv für öfftl. Recht, Neue Folge Bd. 26, S. 152.

Die Auffassung Fausers kann jedoch nicht unwidersprochen bleiben. Einmal ist es unklar, wieweit überhaupt Fauser den Prüfungsausschluß ausgedehnt wissen möchte. Will er etwa dem Richter auch die Entscheidung darüber versagen, ob die Satzung einer dem Lande eingegliederten Körperschaft, die doch nach außen hin als Landesrecht erscheint, mit dem Reichsrecht vereinbar ist?

Wenn Fauser weiter eine Staatsgerichtsbarkeit im heutigen Staate für unmöglich hält, so ist ihm darin zwar zuzustimmen. Gewiß bedeutete die Tätigkeit des Staatsgerichtshofes der Weimarer Republik nicht selten eine in ein justizförmiges Verfahren gekleidete Politik und zugleich eine Abwälzung politischer Entscheidung von der Staatsleitung auf sogenannte „unpolitische" Instanzen, die in dem auf der Einheit aller politischen Gewalt aufbauenden Führerstaat nicht mehr denkbar ist. Ebenso sicher ist, daß insbesondere für eine Staatsgerichtsbarkeit in Streitigkeiten zwischen Reich und Ländern, die das Reich in die Rolle einer Partei mit demselben Range wie die Länder hineinzwang, nach dem Neuaufbaugesetz, das die eindeutige Unterstellung der Länder unter das Reich mit sich brachte, im nationalsozialistischen Staatsaufbau kein Platz mehr ist.

Aber deshalb läßt sich doch nicht eine grundsätzliche Gleichstellung der sonstigen Rechtsprechungsorgane mit der Sondereinrichtung der Staatsgerichtsbarkeit behaupten, so wie es Fauser tut. Dazu ist doch der allgemeine Aufgabenbereich hier der ordentlichen oder Verwaltungsgerichte, dort des Staatsgerichtshofs zu verschieden. Im Zusammenhang damit kann eine Stellungnahme gegen das richterliche Prüfungsrecht insgesamt nur eine unzulässige Verallgemeinerung bedeuten. Soweit das richterliche Prüfungsrecht die nicht von der Führung, also von dem Führer oder den Reichsministern erlassenen Rechtsnormen zum Gegenstand hat, kann es sehr wohl eine Funktion im Führerstaat erfüllen, in dem es — worauf schon oben hingewiesen wurde — dem unmittelbaren Führerbefehl Geltung verschafft bezw. ihn den Befehlen nachgeordneter Stellen gegenüber durchsetzt. Es muß also daran festgehalten werden, daß nur aus dem Gesichtspunkt des politischen Staatsaktes heraus das richterliche Prüfungsrecht eine Einschränkung erfahren kann. Infolgedessen ist auch die Behauptung Fausers, dem Richter stehe nicht mehr zu, die Übereinstimmung von Landesrecht mit Reichsrecht i. e. S. zu prüfen, nur dann begründet, wenn die Schöpfung der Landesrechtsnorm sich als politischer Staatsakt darstellen würde.

Landessatzungen und Landesverordnungen können hier also gleich ausscheiden. Gewiß ist auch ihr Erlaß wie jede andere Tätigkeit einer Verwaltungsbehörde oder einer Körperschaft heute politisch, d. h. bezogen auf die Volksbelange und die Staatsziele; nicht aber greifen sie in das Gebiet der eigentlichen Staatslenkung ein, dem allein die Figur des politischen Staatsaktes entspricht.

Das gleiche muß aber auch von den sogenannten Landesgesetzen angenommen werden. Dies ist einmal aus der Tatsache zu folgern, daß auch die von den Landesregierungen erlassenen Landesgesetze

ihrem Wesen nach nichts anderes als Verordnungen darstellen (siehe oben). Sodann aber sind die Landesregierungen, mögen sie früher vor Erlaß des Neuaufbaugesetzes immerhin eine eigenständige politische Macht gewesen sein, nach dem genannten Gesetze der Reichsregierung nicht anders unterstellt, als auch die Reichsbehörden im unmittelbaren Reichsdienst, wie die Oberfinanzpräsidenten oder etwa die Reichspostdirektionen. Die Landesregierungen, oder besser gesagt, oberste Landesbehörden, sind also aus dem Bereiche der Führung in die Sphäre der Durchführung heruntergesunken und zu Verwaltungsmittelinstanzen geworden. Ihre Handlungen können aber dann nicht mehr als spezifisch „politische Staatsakte" angesehen werden. Aus diesem Gesichtspunkte kann also ein Ausschluß des richterlichen Prüfungsrechtes nicht hergeleitet werden[213]).

2. In der Anmerkung 36 zu seinem Aufsatz erklärt aber Fauser weiter, daß bei Landesgesetzen die Vermutung der Vereinbarkeit mit dem Reichsrecht nach dem geltenden Staatsrecht noch dadurch unterstützt werde, daß diese nur mit ausdrücklicher Zustimmung des zuständigen Reichsministers ergehen könnten. Hierin sehe ich schon den Übergang zu jenem zweiten Einwand gegen das richterliche Prüfungsrecht bezüglich des Verhältnisses von Reichsrecht und Landesrecht, der neuerdings vom Reichsgericht in seiner Entscheidung vom 28. 7. 1936 aufgestellt worden ist[214]).

In diesem Urteil weist das Reichsgericht auf die Tatsache hin, daß nach § 3 Abs. I der 1. Neuaufbauverordnung die heutigen Landesgesetze, deren Minderrangigkeit gegenüber Reichsgesetzen ja auch das Reichsgericht nicht abstreitet, der Zustimmung des zuständigen Reichsministers bedürften und nach § 6 des Reichsstatthaltergesetzes vom Reichsstatthalter nach Zustimmung der Reichsregierung ausgefertigt würden. Damit sei die Gewähr geschaffen, daß sie entweder mit dem allgemeinen Reichsrecht übereinstimmten, oder daß ihre Abweichung von der Reichsregierung gebilligt sei. Für eine gerichtliche Nachprüfung der Übereinstimmung mit dem allgemeinen Reichsrecht sei deshalb daneben kein Raum und kein Bedürfnis.

Aus dieser Begründung läßt sich nicht ganz deutlich erkennen, ob die Zustimmung des Reichsministers nach Ansicht des Reichsgerichtes wirklich nur die richterliche Prüfungszuständigkeit ausschließen oder ob nicht die Zustimmung die Landesgesetze zu gleichrangigem Reichsrecht erheben soll. Gerade das letztere könnte man aber aus dem Satz entnehmen, daß die Zustimmung die Billigung der Reichsregierung zu einer etwaigen Abweichung vom allgemeinen Reichsrecht in sich schließe. Die materiell-rechtliche Frage, ob durch

213) So erklärt auch Scheuner, a.a.O., S. 516 ausdrücklich: „Landesgesetze und Landesverordnungen können hingegen auch heute, da die Landesregierungen keine politischen Organe mehr, sondern nur mittelbare Reichsbehörden sind, von den Gerichten auf ihre Übereinstimmung mit der gesetzlichen Grundlage geprüft werden."

214) Mitgeteilt in der Z. d. A. f. d. R. 1937, S. 86.

die Zustimmung des Reichsministers das Landesrecht zum Range des Reichsrechtes emporgehoben wird, ist aber scharf von der prozessualrechtlichen Frage, ob die Zustimmung einen Ausschluß des richterlichen Prüfungsrechtes bedeutet, zu trennen, (wiewohl beide Fragen auf dasselbe praktische Ergebnis hinsteuern): erstere ist bereits im VI. Teil behandelt und im negativen Sinne entschieden worden. Hier ist nunmehr die eigentliche prozessual-rechtliche Frage zu klären.

Diese darf jedoch nicht mit jenen anderen, ebenfalls bereits im Zusammenhang geklärten Problem verwechselt werden, ob der in der Verkündungsformel enthaltene Vermerk, die Zustimmung der Reichsregierung sei erfolgt, den Richter bindet und eine Nachforschung nach den Einzelheiten der Zustimmungserteilung ausschließt. Erst dann, wenn eine Zustimmung des Reichsministers anzunehmen ist, — sei es, daß der Richter tatsächlich die Einholung der Zustimmung festgestellt hat, sei es, daß die Verkündungsformel eine unwiderlegliche Vermutung für Erteilung der Zustimmung begründet (wie es die meiner Meinung nach unrichtige Ansicht von Nikolai ist) — erst dann kann sich die Frage erheben: hat der Richter nun noch das Landesrecht auf seine Übereinstimmung mit dem Reichsrecht zu prüfen, oder schließt die Zustimmung des Reichsministers eine solche Prüfung aus, indem bereits aus ihr die Übereinstimmung mit dem Reichsrecht hervorgeht? Man könnte das eine Mal von der Frage des formalen Prüfungsrechtes sprechen, das nur das Zustandekommen der Norm in dem besonderen Rechtsetzungsverfahren betrifft, das andere Mal von der des materiellen Prüfungsrechtes, das das Verhältnis der so entstandenen Form zu Normen höheren Ranges im Auge hat.

Einem Ausschluß des materiellen Prüfungsrechtes, wie es sich aus dem Zustimmungsverfahren des § 3 I der 1. Neuaufbauverordnung ergeben soll, käme aber überhaupt nur eine eingeschränkte Bedeutung zu: Nur die Prüfung der Reichsrechtmäßigkeit von Landesgesetzen, bei denen das Zustimmungsverfahren ja obligatorisch ist, wäre dem Richter dann untersagt. Für die Landesrechtsverordnung, die dem zuständigen Reichsminister nach § 3 II der 1. Neuaufbauverordnung vorgelegt wird, müßte folgerichtig das Gleiche gelten, wenn man die hier vertretene Auffassung teilt, daß dem Vorlageverfahren nicht nur rein interne Wirkung zukommen soll. Die Reichsrechtsmäßigkeit aller nicht vorlagebedürftigen Landesverordnungen und der zum Landesrecht gehörenden Satzungen könnte der Richter dann aber in jeder Beziehung nachprüfen.

Aber auch in diesem beschränkten Umfang kann ein Prüfungsausschluß innerhalb der Rangordnung Reichsrecht i. e. S.—Landesrecht nicht angenommen werden. Ihm stehen folgende Gesichtspunkte, auf die Weber bei der Besprechung des Reichsgerichtsurteils vom 28. 7. 1936 hingewiesen hat, entgegen: Der Reichsminister wird zwar seine Zustimmung nur erteilen wollen, wenn ein Widerspruch zu dem allgemeinen Reichsrecht nicht vorliegt. Aber es wird ihm bezw. dem Ministerialreferenten, der die Entscheidung vorbereitet, ja gar nicht

möglich sein, bei der Prüfung der Landesgesetze, die ja mehr als eine gewisse Zeit nicht beanspruchen kann, die Übereinstimmung mit den verschiedensten Vorschriften des Reichsrechtes genau zu kontrollieren. So wird sich der Widerspruch zu einer bestimmten Reichsrechtsnorm sehr oft erst in einem konkreten Fall der Praxis zeigen, den die zuständigen Referenten oder der Minister selbst bei bestem Willen nicht voraussehen konnten. Wenn das Gericht trotzdem an einem Ausschluß des Prüfungsrechts festhalten will, so entäußert es sich — wie Weber sagt — dann „der ihm übertragenen Verantwortung für eine ungebrochene Anwendung des Führergesetzes, um sie einer Stelle zuzuschieben, die den festgestellten Widerspruch überhaupt noch garnicht erkennen und in ihrer Erwägung einbeziehen konnte." An der Zuständigkeit des Richters, festzustellen, ob eine bestimmte Landesrechtsnorm mit dem Reichsrecht übereinstimmt oder in Widerspruch steht, muß daher in vollem Umfange festgehalten werden.

III. Daß dagegen für die Sondergerichtsbarkeit des Art. 13 II WRV. im nationalsozialistischen Staatsaufbau kein Platz mehr ist, darüber herrscht völlige Einhelligkeit in der Rechtslehre[215]). Maßgeblich für diese Stellungnahme ist vor allem die Tatsache, daß die Voraussetzungen, auf denen Art. 13 II WRV. aufbaut, seit dem nationalsozialistischen Umbruch, insbesondere nach dem Neuaufbaugesetz sich gewandelt haben, bezw. überhaupt weggefallen sind: Wenn auch nach dem Wortlaut des Art. 13 II WRV. selbst Meinungsverschiedenheiten zwischen zwei Landesbehörden genügten, um ein Beschlußverfahren des Reichsgerichts in Gang zu setzen, so stellte es doch Art. 13 II WRV. hauptsächlich auf Streitigkeiten zwischen einem Lande einerseits und dem Reiche anderseits ab, die die Weimarer Verfassung aus ihrer ganzen Grundhaltung heraus nur in justizförmiger Weise schlichten zu können glaubte.

Auch im nationalsozialistischen Staat können natürlich Meinungsverschiedenheiten über das Verhältnis einer Landesrechtsnorm zum Reichsrecht bestehen. Da aber nach dem Neuaufbaugesetz die Länder dem Reiche untergeordnet sind, insbesondere auch sämtliche Landesbehörden der Reichsregierung dienstlich unterstellt sind, auf der anderen Seite das Reichsstatthaltergesetz vom 30. 1. 1935 auch die bisher noch außerhalb des allgemeinen Verwaltungsaufbaues stehenden Reichsstatthalter diesem eingegliedert hat, können heute alle Meinungsverschiedenheiten, die von den Beteiligten nicht beigelegt worden sind, auf dem Wege der Dienstaufsicht durch die Reichsregierung (den Führer) bezw. den zuständigen Reichsminister in autoritativer Weise entschieden werden[216]), sodaß ein justizförmiges Verfahren überflüssig ist.

---

215) vergl. Koellreutter, Deutsches Verfassungsrecht, S. 114. — Merk, Verfassungsschutz, S. 660. — Fauser, a.a.O., Anm. 34.

216) vergl. Art. II Satz 2 des Neuaufbaugesetzes; §§ 3, 4 der 1. Neuaufbauverordnung; § 3 des Reichsstatthaltergesetzes.

Der Wandel in der praktischen Ausgestaltung der Einflußnahme des Reiches auf die Länder, der hierin seinen Ausdruck findet, ist aber seinerseits nur ein Kennzeichen dafür, daß im Verhältnis zwischen Reich und Ländern von einer Reichsaufsicht nicht mehr gesprochen werden kann. Das Verfahren nach Art. 13 II WRV. stellte aber doch nichts anderes als eine unpolitische oder justizförmige Reichsaufsicht dar.

Zu den Einwänden, die auf das Fehlen der eigentlichen Verfahrensvoraussetzungen im heutigen Staat und auf den Untergang des alten, auch für Art. 13 II WRV. grundlegenden Reichs-Länderverhältnisses hinweisen, treten Bedenken gegen die Ausgestaltung des reichsgerichtlichen Beschlußverfahrens vom Standpunkte des Führerstaates aus hinzu: In ein Staatsgefüge, in dem das Gesetz als vornehmstes Mittel der Führung erscheint und nur dieser zur Verfügung steht, paßt ein Mischgebilde, das dem Richter zum mindesten gesetzgebungsähnliche Funktionen zuweist, — mag man nun von einem „justizförmigen Gesetzgebungsakt" oder „gesetzesförmigen Justizakt" reden — nicht mehr hinein. Für eine Anwendung des Sonderverfahrens nach Art. 13 II WRV. besteht darum heute ebensowenig Veranlassung, wie etwa für den Erlaß von Notverordnungen auf Grund des Art. 48 WRV.

VII. TEIL:

Die Zusammenfassung des Ergebnisses — Die künftige Entwicklung.

§ 21.

Wenn in einer kurzen Betrachtung die Entwicklung, die das Verhältnis zwischen Reichsrecht und Landesrecht durch die verschiedenen Stadien des deutschen Staatsrechtes hindurch genommen hat, zusammengefaßt werden soll, so genügt zur Charakterisierung des Rechtszustandes im konstitutionellen Staat der Vorkriegszeit und im parlamentarischen Gesetzesstaat der Weimarer Verfassung der Hinweis auf zwei Punkte: Beiden Staatsformen war gemeinsam, daß das Verhältnis von Reichsrecht und Landesrecht in den Verfassungsurkunden eine positive Regelung gefunden hatte. Freilich eine vollständige Ordnung und Abgrenzung des Bereiches der bundesstaatlichen Rechtsordnung von den Rechtsordnungen der Gliedstaaten wurde trotzdem nicht erreicht. Das Ineinandergreifen und die gegenseitige Verzahnung von Reichsgewalt und Landesgewalt, seit jeher ein Charakteristikum des deutschen Bundesstaates, warf auch auf dem Gebiete der beiderseitigen Rechtsetzung eine Reihe von Einzelfragen auf, um deren Klärung Rechtslehrer und Rechtsprechung sich bemühten, ohne gerade bei den wichtigsten Problemen, wie den Landesverordnungen auf Grund der Dietramszeller Ermächtigung, zu einer Einhelligkeit gelangen zu können.

Von weit größerer Bedeutung als die Klärung aller jener Einzelprobleme aber war der Streit in der Staatsrechtslehre um die Einfügung der positiv-rechtlichen Kollisionsnormen (Art. 2 bezw. Art. 13) in die bundesstaatliche Gesamtordnung, eine Auseinandersetzung, in der das Ringen um das Wesen des Bundesstaates überhaupt zum Ausdruck kam.

Erst der Umbruch des Jahres 1933 und die auf ihn folgende schrittweise Liquidation der bundesstaatlichen Ordnung brachten den Streit um die Bedeutung des Art. 13 WRV. zum Schweigen, zwangen aber ebensosehr zu einer neuen Prüfung des Verhältnisses zwischen dem unmittelbar vom Reiche erlassenen Recht (Reichsrecht i.e.S.) und dem in Rückbildung begriffenen Landesrecht als dem von den bestehen gebliebenen Landesbehörden geschaffenen Recht. Dabei waren nicht nur die tiefgehenden Änderungen im eigentlichen Reich-Länder-Verhältnis zu berücksichtigen, sondern auch die allgemeinen Wandlungen im Aufbau des Staatsrechtes überhaupt auf ihre Auswirkungen für das Verhältnis von Reichsrecht und Landesrecht zu untersuchen, wie z. B. bei der Frage: Richter und Rangordnung.

Die gegenwärtige Rechtslage des Verhältnisses zwischen Reichsrecht i.e.S. und Landesrecht kann etwa mit folgenden vier Sätzen umrissen werden:

1. Auch im nationalsozialistischen Staat gilt der Vorrang des unmittelbar vom Reich erlassenen Rechtes (Reichsrecht i.e.S.) vor dem von den Landesbehörden als Reichsbehörden im Landesdienst erlassenen Recht (Landesrecht).

2. Wegen des allgemeinen Bedeutungswandels in der Rangordnung Reichsrecht i.e.S. — Landesrecht kann aber Art. 13 I WRV. nicht mehr unmittelbar, sondern nur noch als Ausdruck des allgemeinen Grundsatzes: „lex superior derogat legi inferiori" entsprechend angewandt werden.

3. Der Richter besitzt auch heute noch die Zuständigkeit, Landesrecht auf seine Übereinstimmung mit dem Reichsrecht i.e.S. zu prüfen.

4. Das Sondergerichtsverfahren des Reichsgerichtes nach Art. 13 II WRV. mit bindender Feststellung gegenüber den allgemeinen Gerichten ist im nationalsozialistischen Staat dagegen nicht mehr anwendbar.

Auch der augenblickliche Rechtszustand, wie er in diesen vier Sätzen zum Ausdruck kommt, wird nicht von Dauer sein. Schon jetzt verdanken die Länder ihr Leben nur noch dem Willen der Staatsführung, die Neugliederung des Reiches nicht über das Knie zu brechen, sondern organisch vorzubereiten. Dementsprechend treten im Rechtsleben die Fragen um das Verhältnis von Reichsrecht und Landesrecht als Übergangsfragen immer mehr zurück hinter wichtigeren und dem nationalsozialistischen Staate mehr entsprechenden Rangordnungsproblemen: Die Auseinandersetzung einmal zwi-

schen staatlichem Recht und ständischem Recht und sodann das Nebeneinander von staatlichem Recht und Recht der NSDAP. rückt immer mehr in den Vordergrund der rechtlichen Erörterungen[217]). Mit dem Tage aber, der die Reichsreform durch die Neugliedeung des Reiches in Gaue beendet, wird neues Landesrecht nicht mehr entstehen und damit die Frage nach seinem Verhältnis zum Reichsrecht nur noch für die überkommenen Landesrechtssätze eine bescheidene Bedeutung haben.

Sicherlich wird auch den Reichsgauen eine gewisse Rechtsetzungsmacht zukommen. Soweit den Gauen Aufgaben für selbständige Regelung überlassen werden, wird ihnen wohl das Recht zustehen, Satzungen zu geben, die selbstverständlich dem Reichsrecht i.e.S. untergeordnet sind; bei Angelegenheiten, die den Gauinstanzen im unmittelbaren Dienst des Reiches obliegen, werden sie dagegen Verordnungen des Reiches erlassen[218]). Eine besondere Bedeutung für die Rangordnungslehre wird aber diesen Rechtsgestaltungsmitteln im Gegensatz zum Landesrecht, das auch in der jetzigen Übergangszeit noch eine von dem Rechte sonstiger Rechtsquellen unterschiedliche Rolle spielt, nicht mehr zukommen.

217) vergl. Krause, Rechtseinheit und ständisches Recht, Deutsche Rechtswissenschaft 1936 S. 300.

218) vergl. Brands, Die Stellung der Länder und künftigen Gaue im Reich, Diss. Marburg 1936, S. 14.

LEBENSLAUF

Am 25. Juli 1914 wurde ich, Bernhard Borchert, als Sohn des Studiendirektors Dr. Gerhard Borchert und seiner Ehefrau Martha, geb. Dolina, in Brieg (Schlesien) geboren. Ich bin römisch-katholischer Konfession.

Nach vierjährigem Besuch der Volksschule in Brieg kam ich Ostern 1924 auf die Sexta des dortigen humanistischen Gymnasiums. Nach der Versetzung meines Vaters nach Kleve (Rheinland) besuchte ich von Herbst 1924 ab das humanistische Gymnasium in Kleve und legte Ostern 1933 die Reifeprüfung ab. Mein siebensemestriges Studium begann ich Ostern 1933 in Freiburg i. Br. Nach dem vierten Semester setzte ich mein Studium an der Universität Bonn fort. Am 16. Dezember 1936 bestand ich die Referendarprüfung am Justizprüfungsamt in Düsseldorf. Vom 1. April bis 31. Oktober 1937 war ich als Gerichtsreferendar am Amtsgericht in Weilburg a. Lahn tätig.

Die mündliche Doktorprüfung bestand ich am 15. Dezember 1937 in Bonn. Das Thema der Arbeit hat mir Herr Geheimrat Professor Dr. Thoma gestellt, dem ich für seine freundliche Unterstützung herzlich danke.